

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 268

— Sektion Rechtswissenschaft —

herausgegeben von

Professor Dr. Dr. Georg RESS und Professor Dr. Torsten STEIN

Christina Giannoulis, M. Iur. Eur.

**Die Idee des „Europa der Bürger“  
und ihre Bedeutung für den Grundrechtsschutz**

Magisterarbeit im Aufbaustudiengang  
„Europäische Integration“  
Wintersemester 1992

Prüfer: Prof. Dr. Konrad Schön  
Prof. Dr. Joachim Burmeister  
Prof. Dr. Torsten Stein  
Tag der mündlichen Prüfung: 12. Februar 1992

1992 © Europa-Institut  
Universität des Saarlandes  
Nicht im Buchhandel erhältlich  
Abgabe gegen eine Schutzgebühr  
von 15,— DM

## VORWORT

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 1990/91 als Magisterarbeit im Rahmen des Aufbaustudiengangs "Europäische Integration" am Europa-Institut der Universität des Saarlandes verfaßt. Die mündliche Prüfung fand am 12. Februar 1992 statt. Die aktuellen Entwicklungen im Prozeß der europäischen Integration und die Bedeutung des Maastrichter "Vertrags über die Europäische Union" vom 7. Februar 1992 für das "Europa der Bürger" wurden in der anhand neuerer Literatur vorgenommenen Überarbeitung soweit wie möglich berücksichtigt.

Herrn Prof. Dr. Konrad Schön gilt mein besonderer Dank für die Anregung zur Wahl des Themas, die wertvollen Denkanstöße zur Erörterung der Problematik und die Betreuung der Magisterarbeit. Herrn Prof. Dr. Joachim Burmeister bin ich für die Übernahme des Zweitgutachtens sehr verbunden. Mein Dank gilt ebenso den Leitern des Europa-Instituts, Herrn Prof. Dr. Georg Ress und Herrn Prof. Dr. Torsten Stein, für die Aufnahme der Arbeit in die Schriftenreihe des Instituts. Herr Prof. Dr. Ress hat die Wahl des Themas befürwortet und durch die Formulierung des Titels die Schwerpunkte der Untersuchung festgelegt. Als Prüfungsvorsitzender in der Magisterprüfung hat Herr Prof. Dr. Stein die Ansatzpunkte für die Überarbeitung des Themas aufgezeigt.

Herrn Dimitri Dimoulis (D.E.A. de droit public, Université Paris I) bin ich für die Lektüre der Arbeit und seine weiterführende, konstruktive Kritik bei der Überarbeitung zu Dank verpflichtet. Die Einbeziehung seiner Hinweise und Anregungen zur Problematik der Entwicklung des Nationalstaats hätten den Rahmen dieser Arbeit gesprengt; sie finden ihren Ausdruck in gemeinsamen Veröffentlichungen. Bedanken möchte ich mich auch bei meiner Mutter, Studienrätin Heide Hornberger-Giannoulis, für die Korrekturen und stilistischen Hinweise bei der sprachlichen Formulierung der Arbeit.

Besonders zu danken habe ich meinen Eltern und meiner Großmutter für ihre vielfältige Unterstützung während meines Studiums. Die Arbeit ist ihnen gewidmet.

Saarbrücken, im März 1992

Christina Giannoulis

# INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
EINLEITUNG	1
A. Die Entwicklungsgeschichte der Initiativen zum "Europa der Bürger"	5
I. Die Zeit 1974-1976	5
II. Die Zeit 1977-1983	8
III. Die Zeit 1984-1986	11
IV. Die Zeit 1987-1992	14
B. Die Freiheit des Personenverkehrs	17
I. Die Freizügigkeit der Marktbürger als Anknüpfungspunkt	17
1. Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte	19
2. Das Recht auf Inländergleichbehandlung	20
II. Schranken des Aufenthaltsrechts und der "Berufsfreiheit"	25
1. Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit	25
2. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung	28
III. Fortschritte in Richtung eines allgemeinen Aufenthaltsrechts	35
1. Die Überwindung der streng wirtschaftlichen Finalität	35
2. Ein Aufenthaltsrecht für alle Gemeinschaftsbürger	36
C. Ein Raum ohne Binnengrenzen	39
I. Die zwischenstaatlichen Verhandlungen zum Abbau der Binnengrenzkontrollen	39
1. Das Schengener Abkommen von 1985	40
2. Das Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990	40
2.1. Grenzöffnung nach Festlegung der Ausgleichsmaßnahmen	41
2.2. Das Schengener Informationssystem und datenschutzrechtliche Vorkehrungen	43
3. Erweiterung des Schengener Raumes	45



II.	Die Gemeinschaftsaufgaben zur Schaffung eines "Raumes ohne Binnengrenzen"	48
1.	Die umstrittene Kompetenz der Gemeinschaft	48
2.	Übereinkommen der Mitgliedstaaten und Vorrang des Gemeinschaftsrechts	51
3.	Die Initiativen im Rahmen der Europäischen Union	52
3.1.	Versuche einer gemeinschaftsweiten Zusammenarbeit	52
3.2.	Die institutionalisierte Zusammenarbeit in den Bereichen der Justiz und der Innenpolitik	53
4.	Die "europäische Freiheit" in einem "Raum ohne Binnengrenzen"	55
D.	Grenzüberschreitender Datenschutz: Intensivierung oder Abbau des Grundrechtsschutzes?	57
I.	Das Ziel des freien grenzüberschreitenden Datenverkehrs in der EG	57
II.	Das Spannungsverhältnis in der Datenschutzdebatte	60
1.	Die Optimierungstendenz des Datenschutzes und die Kollision mit gegenläufigen Prinzipien	60
2.	Die Gefahr eines Abbaus des Datenschutzes	62
III.	Grundzüge einer "Datenverkehrsordnung" für den Binnenmarkt	66
1.	Die Kompetenzfrage	66
2.	Datenschutz als Hemmnis des Binnenmarktes	67
2.1.	Die Kommissionsvorschläge für Datenschutzrichtlinien: Vernachlässigung des grundrechtlichen Bezugs	67
2.2.	Datenschutz als Grundrecht des europäischen Bürgers	72

E.	Soziale Grundrechte und bildungspolitische Aspekte im "Europa der Bürger"	75
I.	Die Forderung nach sozialen Grundrechten	75
1.	Die Sozialpolitik im EWGV	75
2.	Das "soziale Dumping"	78
3.	Vom "Europa der Arbeitnehmer" zum "Europa der Bürger": die soziale Dimension	79
4.	Die Möglichkeit einer Kodifizierung sozialer Grundrechte	82
4.1.	Die Funktion der sozialen Grundrechte	82
4.2.	Die "europäische" Dimension sozialer Grundrechte	84
II.	Eine "europäische" Bildungspolitik	90
1.	Der Zugang der Gemeinschaftsbürger zu den nationalen Bildungssystemen	90
2.	Die "Europäisierung" der Bildungspolitik	92
F.	Politische Grundrechte und demokratische Mitwirkung im "Europa der Bürger"	97
I.	Politisch relevante Grundrechte im weiteren Sinn	97
II.	Wahlrecht zum EP: das einzige "europäische" Bürgerrecht	101
III.	Das Kommunalwahlrecht: ein "besonderes" Recht der Gemeinschaftsbürger, ein "exklusives" Recht der Staatsbürger, oder ein "allgemeines" Recht der Gemeindebürger?	105
1.	Initiativen für ein Kommunalwahlrecht der EG-Bürger	105
2.	Die verfassungsrechtlichen Einwände der Nationalstaaten	108
3.	Die Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland als Beispiel für den Widerstand des Nationalstaates	111
3.1.	Kommunalwahlrecht für alle Ausländer?	111
3.2.	Probleme eines Kommunalwahlrechts für EG-Staatsangehörige	120

G.	Aufgaben des Grundrechtsschutzes im "Europa der Bürger"	125
I.	Traditionelle Elemente und neue Dimensionen der Grundrechtsproblematik	125
II.	Das Grundrechtsverständnis in der EG und die spezielle Problematik im "Europa der Bürger"	127
III.	Die Gemeinschaftsgrundrechte als Abwehrrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt	130
1.	Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaftsordnung	130
2.	Die Verteidigung der nationalstaatlichen Grundrechtsstandards	131
3.	Beitritt der EG zur Europäischen Menschenrechtskonvention?	133
IV.	Die Grundfreiheiten des Personenverkehrs als Abwehrrechte der EG-Ausländer gegenüber der Staatsgewalt des "Gastlandes"	137
1.	Die Grundfreiheiten des Personenverkehrs als Freiheitsrechte	137
2.	Die Grundfreiheiten des Personenverkehrs als individuelle Abwehrrechte	139
V.	Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten	142
H.	Der Status des "Europabürgers" und die Tragweite eines "Europa der Bürger"	145
I.	"Europa der Bürger": ein Begriff ohne feste Konturen	145
1.	Das "Europa der Bürger" im Kontext des Binnenmarktes	145
2.	Das "Europa der Bürger" als Kritik eines "Europa der Kaufleute"	146
3.	Das "Europa der Bürger" als Überwindung des "Europa der Nationen"	147
3.1.	Das herrschende Verständnis einer "Europabürgerschaft"	147
3.2.	Die letzte Konsequenz eines "Europa der Bürger"	149

	Seite
II. "Europa der Bürger": eine offene Frage	151
1. Das "Europa der Bürger" als Vorläufermodell	151
2. Der unabsehbare "qualitative Sprung"	152
3. Dem Nationalstaat auf den Fersen	154
4. "Europa der Bürger": ein Ziel oder ein Übergangsbegriff?	155
QUELLEN	159
LITERATURVERZEICHNIS	165

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt der EG
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bull. EG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CR	Computer und Recht
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
EA	Europa-Archiv
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EIS	Europäisches Informationssystem
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EvEur	Événement Européen
EWGV	Vertrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWS	Europäisches Währungssystem
h.M.	herrschende Meinung
i.d.R.	in der Regel
i.V.m.	in Verbindung mit
KJ	Kritische Justiz
KOM	Kommission der EG
m.E.	meines Erachtens
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
R.C.D.I.P.	Revue Critique de Droit International Privé
RDP	Revue du Droit Public
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RL	Richtlinie
RMC	Revue du Marché Commun
RPP	Revue politique et parlementaire
SIS	Schengener Informationssystem
TREVI	Terrorisme, Radicalisme, Extrémisme, Violence internationale

VO	Verordnung
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuß der EG
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZERP	Zentrum für Europäische Rechtspolitik an der Universität Bremen
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
z.T.	zum Teil

Τοῦτο γὰρ ἀληθές  
ὥς οὐ πάντας θετέον πολίτας  
ὧν ἄνευ οὐκ ἂν εἴη πόλις

Ἀριστοτέλους, Πολιτικά

*Ce qu'il y a de vrai,  
c'est qu'il ne faut pas élever au rang des citoyens  
tous ceux dont la cité a besoin pour subsister*

Aristote, La politique

## EINLEITUNG

Das "*Europa der Bürger*" ist eine Leitvorstellung der letzten zwanzig Jahre. Sie besteht aus einer Vielfalt von Vorschlägen, die als Ergänzung und Fortsetzung der Gemeinschaftsverträge gedacht sind. Hinter dem Leitbegriff stehen soziale und politische Forderungen sowie symbolische und ideologische Legitimationsbestrebungen; seine Konturen und seine Tragweite sind nicht immer leicht zu erkennen.

Das "Europa der Bürger" ist dem "*Europa der Wirtschaftssubjekte*" gegenüberzustellen, da es auf die weitestmögliche soziale, kulturelle und politische Integration der Individuen in Europa abzielt: die europäische Integration soll nicht allein auf das Wirtschaftswachstum, sondern auch auf die *allgemeine grundrechtliche Position des europäischen Bürgers* Rücksicht nehmen. Die Bürger Europas sollen als Menschen angesehen werden, denen alle Grundrechte -über die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes hinaus- zustehen und die als aktive Staatsbürger auch politische Rechte in Anspruch nehmen. Sie sollen die Grenzen ihres Heimatstaates überschreiten und sich mit Europa identifizieren.

Auf diese Weise richtet sich das "Europa der Bürger" auch gegen ein "*Europa der Vaterländer*", mit der Forderung einer vollständigen Überwindung der Barrieren der Staatsangehörigkeit und der Grenzen des Nationalstaates. An dieser Stelle wird deutlich, daß die Verwirklichung des "Europa der Bürger" zwar etappenweise vorgenommen werden kann, letztendlich aber nur in einer "*europäischen politischen Union*" möglich ist. Die letzte Konsequenz eines "Europa der Bürger" ist die Überwindung des Nationalstaates, die Gründung einer einheitlichen europäischen Rechtsordnung und die Existenz einer *europäischen Bürgerschaft* über oder sogar anstelle der einzelnen Staatsbürgerschaften.

Das "Europa der Bürger" kann aber nur von den vorhandenen Strukturen des Nationalstaates ausgehen; außerdem orientiert es sich am *Vorbild des Nationalstaates*, dessen Integrationsintensität in einer europäischen Union nachgeahmt werden soll. Alle EG-Staatsangehörigen sollen in allen Mitgliedstaaten dieselben Rechte genießen, nachdem ihnen diese Rechte von den Mitgliedstaaten unter der Leitung der EG gewährt worden sind. Von der Staatsangehörigkeit soll eine Gemeinschaftsangehörigkeit abgeleitet werden, aus den Staatsbürgerrechten sollen europäische Bürgerrechte entstehen, und aus dem Staatsbürger soll der Europabürger erwachsen. Als Ansatz bleibt der Nationalstaat; das "Europa der Bürger" ist darauf ausgerichtet, den Nationalstaat und dessen Widerstände zu überwinden, indem es ihn imitiert und



indem es sich nur durch ihn definieren läßt. Dieses *Spannungsverhältnis* darzustellen ist Ziel der vorliegenden Arbeit.

Im "Europa der Bürger" stellt sich auch die Frage des Grundrechtsschutzes. Gerade weil wir uns mit einem "Europa der *Bürger*" auseinandersetzen und nicht mit einem Europa der "Vaterländer", der "Nationen" oder der "Völker", interessieren uns die Rechte des europäischen Bürgers. Es geht um die *Rechtsstellung der Bürger Europas* in den Mitgliedstaaten, in der EG und in einer künftigen europäischen Union. Der Schwerpunkt unserer Fragestellung liegt auf dem *Status des Europabürgers*. Bei dem heutigen Integrationsstand ist der Grundrechtsschutz in der EG ein komplexer Problembereich, wegen des Ineinandergreifens staatlicher und supranationaler Macht und wegen der davon abhängigen "*mehrdeutigen*" *Stellung des betroffenen Grundrechtsträgers* in dieser Situation. Die Diskussion -innerhalb des geltenden Gemeinschaftsrechts- um die traditionellen, vom Nationalstaat gewährten "Grundrechte" einerseits und die "Grundfreiheiten" des Gemeinsamen Marktes andererseits, sowie die Frage nach ihrem Wesen, ihren Adressaten, ihrer Reichweite und ihrem Verhältnis zueinander geben uns die ersten Anzeichen der Komplexität dieser neuen (Grund)Rechtsordnung.

Mit der Orientierung an einem "Europa der Bürger" werden neue Grundrechtsforderungen gestellt: Forderungen der europäischen Bürger nach "besonderen Rechten" und nach "europäischen Bürgerrechten"; es handelt sich um Forderungen nach *spezifisch europäischen*, neuartigen und vor allem nach *gleichen, einheitlichen Grundrechten in "einer" europäischen Rechtsordnung*. In seiner letzten Konsequenz soll das "Europa der Bürger" nämlich dazu führen, daß alle Gemeinschaftsbürger EG- weit *dieselben Menschen-, Bürger- und sozialen Rechte genießen*. Eine derartige Grundrechtskonzeption erschöpft sich jedoch nicht in der Diskussion auf zwei Ebenen: Grundrechtsansprüche gegenüber der Staatsgewalt einerseits und der Gemeinschaftsgewalt andererseits. Vielmehr wird der Status des Staatsangehörigen und sein traditionelles Verhältnis zur -territorial festgelegten- souveränen Staatsgewalt im Hinblick auf eine "Europabürgerschaft" in Frage gestellt. Wir werden sehen, wie ein dem "Europa der Bürger" adäquates Grundrechtsverständnis die rechtsdogmatischen Denkkategorien des Nationalstaates zu übernehmen versucht, um den Status des "Europabürgers" zu begründen; gleichzeitig können wir aber auch beobachten, wie sich der Nationalstaat der "Enteignung" seiner Hoheitsgewalt widersetzt.

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird zuerst mit einem "*geschichtlichen*" *Überblick* der wichtigsten Gemeinschaftsaktivitäten, die das "Europa der Bürger" betreffen, eine thematische Einführung in die Problematik vorgenommen. Anschließend werden in systematisch-analytischer Vorgehensweise *einzelne Aspekte* des "Europa der Bürger" erörtert, in das

gegenwärtige rechtliche und politische Gemeinschaftssystem eingeordnet und mit der bestehenden Gemeinschaftsordnung verglichen. Die Auseinandersetzung mit den juristischen Problemen, die sich in diesem Zusammenhang stellen, stützt sich vorwiegend auf *grundrechtsdogmatische Erwägungen* und auf eine positivrechtlich-systematische Interpretationsmethode.

Die Forderungen im Hinblick auf ein "Europa der Bürger" werden in folgender Reihenfolge angesprochen:

- Ansatzpunkte sind die Freiheit des Personenverkehrs und die Forderung nach ihrer Erweiterung sowie der Überwindung ihrer streng wirtschaftlichen Finalität.
- Ein weiterer Anknüpfungspunkt für das "Europa der Bürger" ist die Konzeption des Binnenmarktes als "Raumes ohne Binnengrenzen".
- Eine besondere Relevanz entwickelt in diesem Zusammenhang die Datenschutzproblematik als ein aktueller und sensibler Bereich des Grundrechtsschutzes.
- Anschließend werden die Forderungen der "europäischen Bürger" nach sozialen Grundrechten und der Aspekt der "Europäisierung" der Bildungspolitik untersucht.
- Zentrale Bedeutung für das "Europa der Bürger" und (spiegelbildlich dazu) für das Beharrungsvermögen des Nationalstaates hat die Kontroverse um die Gewährung aktivbürgerlicher politischer Rechte.
- Aufgrund der Untersuchung sämtlicher erwähnter Aspekte können die Aufgaben des Grundrechtsschutzes im "Europa der Bürger" definiert werden.
- Die Realisierungschancen dieser Aufgaben können schließlich die Tragweite und die Grenzen eines "Europa der Bürger" aufzeigen.

Anhand der bereits verwirklichten Gemeinschaftsvorhaben sowie der offenen Probleme, die zu einer Stagnation bestimmter Projekte führen, wollen wir den Entwicklungsstand und die Integrationsintensität des "Europa der Bürger" ermitteln. Bezugspunkt ist der Status des "Europabürgers", der in Verbindung mit Fragen der Theorie der "europäischen Grundrechte" und im Hinblick auf eine Europäische Union definiert wird. In diesen Kontext ist auch die Problematik einzuordnen, inwiefern von einer "Europabürger-schaft" die Rede sein kann. Die Schlußbetrachtung stellt die rechtlichen Er-rungenschaften im Rahmen des "Europa der Bürger" keineswegs in Frage, zeigt jedoch, daß das Problem seiner Weiterentwicklung offen ist, und ver-sucht, einem geschichtlichen Weitblick gerecht zu werden.

## A. DIE ENTWICKLUNGSGESCHICHTE DER INITIATIVEN ZUM "EUROPA DER BÜRGER"

### I. Die Zeit 1974-1976

Auf dem Gipfeltreffen vom Dezember 1974 beschlossen die Regierungschefs der Mitgliedstaaten, zwei Arbeitsgruppen zu bilden, die sich mit neuen Komponenten der Integration für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten beschäftigen sollten. Die Ergebnisse dieser Arbeit wurden im Bericht der Kommission "Europa für die Bürger"<sup>1</sup> dargestellt. Der erste Schritt sollte die Schaffung einer *Paßunion* sein, wobei der (einheitliche) Paß zwar ein nationales Dokument bleiben würde, aber auch eine bestimmte Bindung zur Gemeinschaft erkennen ließe. Innerhalb der Gemeinschaft sollten die Personen-, Devisen- und Kraftfahrzeugkontrollen beseitigt und an die Außengrenzen verlegt werden. Von der Paßunion wird erhofft, daß sie nach innen und nach außen hin den Eindruck einer "*europäischen Staatsangehörigkeit* od. *Staatsbürgerschaft*" erwecken wird<sup>2</sup>.

Wichtig in dem Kommissionsbericht von 1975 sind die sog. "*besonderen Rechte*", d.h. bestimmte *Bürgerrechte* und *politische Rechte*, die dem EG-Bürger gewährt werden sollen und die langfristig zur "*europäischen Staatsbürgerschaft*" führen könnten. Damals wurde noch nicht einmal das Europäische Parlament (EP) direkt gewählt. Trotzdem wagte man bereits den Vorschlag, allen EG-Bürgern das *aktive und passive Wahlrecht bei den Kommunalwahlen* im Aufenthaltsstaat zu gewähren, sowie den Zugang zu öffentlichen Ämtern, die mit der Eigenschaft eines auf dieser Ebene gewählten Vertreters verbunden sind<sup>3</sup>. Dieser Vorschlag ist bis heute umstritten und wurde erst in den letzten Jahren aktuell.

Über den Begriff "*besondere Rechte*" wurde in der Folgezeit viel diskutiert. Er sollte verstanden werden als Hinweis auf die Eigenschaft der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten als "*Bürger der Gemeinschaft*": Es handelt sich um Bürgerrechte und politische Rechte. Im Kommissionsbericht wird klargestellt, daß unter die Kategorie der "*besonderen Rechte*" keine Rechte fallen, die von den Mitgliedstaaten freiwillig allen Ausländern gewährt werden (entweder durch innerstaatliches Recht oder aufgrund von internationalen Verträgen). Mit "*besonderen Rechten*" seien auch nicht diejenigen Rechte gemeint, die mit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit verbunden sind und bereits durch die Gründungsverträge der Gemeinschaften garantiert

---

<sup>1</sup> Bull. EG Beil. 7/75.

<sup>2</sup> Ebda, S.9ff., 17.

<sup>3</sup> Ebda, S.25ff.

werden<sup>4</sup>, sondern die oben erwähnten politischen Rechte, die traditionell Ausländern verwehrt werden und auch nicht in den Anwendungsbereich der EG-Verträge gehören. Der Widerspruch zwischen den gemeinschaftlich garantierten Verbleiberechten und dem grundsätzlichen Ausschluß von politischen Partizipationsrechten sollte beseitigt werden<sup>5</sup>. Andererseits sollte der Begriff "besondere Rechte" klarstellen, daß eine vollständige Inländergleichstellung auf dem Gebiet der politischen Rechte nicht beabsichtigt war<sup>6</sup>, was natürlich damals nicht durchsetzbar gewesen wäre und es auch heute noch nicht ist. Die "besonderen Rechte" sind einer "europäischen Staatsangehörigkeit bzw. -bürgerschaft" nicht gleichzusetzen.

Die nächste Meldung zum "Europa der Bürger" kommt vom EP: in der Entschließung zur Europäischen Union<sup>7</sup> wird eine "*Charta der Bürgerrechte der EG*" vorgeschlagen, wodurch das "Gemeinschaftsbewußtsein" in einer "Schicksalsgemeinschaft" entstehen könnte.

Einen etwas differenzierteren Aspekt des "Europa der Bürger" finden wir im *Tindemans-Bericht* über die Europäische Union vom 29.12.75<sup>8</sup>: Europa soll bürgernah werden. Dieses Ziel soll durch den Schutz der Grundrechte, der sozialen Rechte, der Rechte des Verbrauchers und durch den Umweltschutz<sup>9</sup> innerhalb einer Europäischen Union<sup>10</sup> erreicht werden. Tin-

<sup>4</sup> Ebda, S.26. Die Gewährleistung dieser Rechte stellt heute kein wesentliches Problem mehr dar, da sie entweder unmittelbar gelten od. durch innerstaatliches Recht umgesetzt worden sind; vgl. Bull. EG Beil. 2/88, S.20; daß die Mitgliedstaaten allerdings ihren Verpflichtungen aus dem EWG-Vertrag nicht immer nachkommen, ist eine andere Frage.

<sup>5</sup> W.Hummer, "Grundrechte und grundrechtsähnliche Verbürgungen", in: *Fr.Schwind (Hrsg.)*, Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in- und ausländischer Gelehrter, Wien 1986, S.76.

<sup>6</sup> Bull. EG Beil. 7/75, S.28.

<sup>7</sup> ABl. 1975 C, Nr.179, S.30; die Konzeption der Europäischen Union als Leitbild für die EG wird seit 1972 diskutiert; dazu s. H.Schneider, "Anlauf ohne Sprung?", in: *H. Schneider/ W.Wessels (Hrsg.)*, Auf dem Weg zur Europäischen Union?, Bonn 1977, S.13 ff.; vgl. K.Busch, Umbruch in Europa. Die ökonomischen, ökologischen und sozialen Perspektiven des einheitlichen Binnenmarktes, Köln 1991, S.36ff., wo die tieferliegenden Ursachen (die nicht auf einen geringen Integrationswillen zurückgeführt werden können) des Scheiterns der Initiativen in Richtung einer Europäischen Union untersucht werden; ausführlich dazu s. K.Busch, Die Krise der Europäischen Gemeinschaft, Köln 1978, wo dargelegt wird, daß alle Versuche bis 1978, eine WWU und eine Politische Union zu errichten, an dem ungleichmäßigen Verlauf der Kapitalakkumulation zwischen den Mitgliedstaaten scheiterten.

<sup>8</sup> Bull. EG Beil. 1/76, S.29ff.; dazu s. H.Schneider/ W.Wessels, a.a.O., passim; *Ph.de Schouteete*, "Le rapport Tindemans dix ans après", *Politique étrangère* 1986, S.534ff.

<sup>9</sup> Vgl. Art.130r EWGV, beigelegt durch die EEA.

<sup>10</sup> Der Tindemanns-Bericht ist eigentlich der erste Versuch einer inhaltlichen Bestimmung des Konzepts der politischen Union; K.H.Narjes, Die Gemeinschaft auf dem Weg zur Europäischen Union, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 111, Saarbrücken 1987, S.20.

demans setzt sich für die schrittweise Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und die Vervollständigung der Paßunion ein. Er proklamiert das "Europa der Gesundheit" und hält es für wichtig, daß der Studentenaustausch gefördert und das Problem der Gleichwertigkeit der Studienabschlüsse pragmatisch gelöst wird. Ein sehr wichtiger Vorschlag Tindemans war das Recht auf Individualklage beim EuGH gegen eine die Grundrechte und Grundfreiheiten der Gemeinschaft verletzende Handlung eines Gemeinschaftsorgans. Das "Europa der Bürger" bedeutet für Tindemans die "*Bestätigung der politischen Finalität*" der Europäischen Union, deren "menschliche und soziale Dimension" und einen Weg zur "Annäherung der Völker"<sup>11</sup>.

Das Kapitel "Europa der Bürger" ist allerdings das kürzeste im Tindemans-Bericht und wurde seines rein "ergänzenden" Charakters und seiner "verwirrenden Heterogenität" wegen kritisiert<sup>12</sup>: der Bericht werfe im Bereich der Grundrechtsproblematik mehr Fragen auf, als er beantworten könne<sup>13</sup>; vorgeworfen wird ihm auch, daß er über Bürgerrechte in der Europäischen Union schweigt, was damit zusammenhängt, daß der Problemkomplex "Direktwahl zum EP" ignoriert wird<sup>14</sup>. Im Rahmen der Initiativen zur Förderung des politischen Programmsatzes "Europa der Bürger" ist der Tindemans-Bericht jedoch nicht zu übersehen. Im Jahre 1984, nach 9 Jahren "europäischer Trägheit"<sup>15</sup>, werden wir seinen Vorschlägen wieder begegnen.

---

<sup>11</sup> Das "Europa der Bürger" ist die Kehrseite der "Europäischen Union"; dazu s. unten Kapitel H I 3.

<sup>12</sup> E. Grabitz, "Die Grundrechte der Europäischen Union. Das Europa der Bürger?", in: H. Schneider/ W. Wessels (Hrsg.), a.a.O., S.169ff.

<sup>13</sup> Ebda, S.174ff.

<sup>14</sup> Ebda, S.187.

<sup>15</sup> Ph.de Schouteete, a.a.O., S.535; vgl. H.Schneider, a.a.O., S.26ff.

## II. Die Zeit 1977-1983

Das "Europa der Bürger" wird auch im Europäischen Parlament<sup>16</sup> erörtert. In der Entschließung vom 16.11.77<sup>17</sup> wird ein Katalog "besonderer Rechte" aufgestellt, mit der politischen Absicht (und ohne rechtliche Verbindlichkeit), allen Gemeinschaftsbürgern bestimmte subjektiv-öffentliche Rechte zu garantieren<sup>18</sup>. Der Begriff "*besondere Rechte*" wird vom EP weiter ausgelegt, als dies bei der Kommission der Fall war, denn es wird nicht zwischen Rechten gegenüber der EG und Rechten, die von den Mitgliedstaaten einzuräumen sind, differenziert<sup>19</sup>. Das EP definiert aber auch keinen umfassenden Status des Gemeinschaftsbürgers. Gefordert wird unter anderem: das Recht auf Individualbeschwerde, das Petitionsrecht, ein aktives und passives Wahlrecht auf Gemeindeebene, das Versammlungs- und Vereinsigungsrecht, das konsequenterweise mit dem Wahlrecht verbunden wird<sup>20</sup>, und ein allgemeines Aufenthaltsrecht für die Bürger der Gemeinschaft.

Vom 26. bis 28.10.1978 fand in Florenz ein Kolloquium über die "besonderen Rechte" statt, wo sich allerdings keine einheitliche Definition des -ohnehin rechtlich nicht verbindlichen- Begriffs finden ließ. Die Abgrenzung von Bürgerrechten/Grundrechten/Menschenrechten ist auch nicht klar. Schließlich lassen sich die "besonderen Rechte" als politische Rechte definieren, die nur den Gemeinschaftsbürgern zustehen und "sich zum Großteil gegen und an die Mitgliedstaaten richten, wenngleich sie über die Gemeinschaftsebene durchgesetzt werden sollen"<sup>21</sup>. "Die besonderen Rechte stehen den Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft -außer ihren Rechten als Bürger eines Staates (Staatsbürgerrechte)- aufgrund ihrer Eigenschaft als Bürger der EG (Marktbürgerrechte) zu"<sup>22</sup>. An dieser Stelle tritt der *qualitative Unterschied* zwischen den "*besonderen Rechten*" -die das Problem einer "doppelten Loyalität"<sup>23</sup> aufwerfen- einerseits und einer "*EG-Staatsbürgerschaft*" -die nur als "Entnationalisierung des Nationalstaates" denkbar wäre<sup>24</sup>- andererseits besonders deutlich hervor.

16 Inzwischen (am 20.9.76) wurde vom Rat die Direktwahl des EP beschlossen; ABl. 1976 L, Nr.278, S.1ff.

17 Abgedruckt in EuGRZ 1978, S.202f.

18 R.Bieber, "Besondere Rechte" für die Bürger der Europäischen Gemeinschaften", EuGRZ 1978, S.205.

19 Ebda, S.206; W.Hummer, a.a.O., S.80.

20 R.Bieber, a.a.O., S.206.

21 D.Nickel/ R.Bieber, "Europäische Grund- und Bürgerrechte", in EuGRZ 1979, S.24.

22 W.Hummer, a.a.O., S.83.

23 Zur Konfliktsituation der "doppelten Loyalität" des "Staats"- und zugleich "Marktbürgers" im Verhältnis zum Heimatstaat und zur EG, s. W.Hummer, a.a.O., S.75ff.

24 R.Bieber, a.a.O., S.207.

Auf dem Florentiner Kolloquium wurde die Möglichkeit der Ausarbeitung einer EG-Charta besprochen, die umfassend alle Grundrechte schützen sollte. Außerdem wurde der Beitritt der EG zur EMRK erwogen, ein Vorschlag, den die Kommission später auch übernahm<sup>25</sup>. Ferner wurde das Problem erörtert, auf welche Rechtsgrundlage die Einführung der "besonderen Rechte" gestützt werden müsste. Die Gewährleistung von besonderen Rechten, die über die Grundfreiheiten und Grundrechte hinausgehen, welche in den Gründungsverträgen sowie durch den EuGH garantiert werden, ist tatsächlich problematisch. Die Mitgliedstaaten als "Herren der Verträge" wären nicht ohne weiteres mit einer derartigen Kompetenzerweiterung der Gemeinschaft einverstanden. Dementsprechend wurde auch behauptet, daß sowohl bestehende gemeinschaftliche (Art.235, 100 EWGV) als auch zwischenstaatliche, d.h. völkerrechtliche (Art.236, 220 EWGV), Rechtsgrundlagen erforderlich seien<sup>26</sup>.

Auf den Vorschlag des EP, allen Gemeinschaftsbürgern -unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit- ein *allgemeines Aufenthaltsrecht* zu garantieren, reagierte die Kommission mit einem Richtlinienvorschlag<sup>27</sup>: Für jeden Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats sollte das Aufenthaltsrecht im gesamten Territorium der EG gewährleistet sein, sofern er 18 Jahre alt ist und über ausreichende Mittel zur Bestreitung seines Lebensunterhalts verfügt.

---

<sup>25</sup> D.Nickel/ R.Bieber, a.a.O., S.2; vgl. Entschließung des EP vom 27.4.79 zum Beitritt der EG zur EMRK, ABl. 1979 C, Nr.127, S.69f.; G.van den Berghe/ C.Huber, "European Citizenship", in R.Bieber/ A.Bleckmann u.a. (Hrsg.), Das Europa der zweiten Generation, Kehl/Straßburg 1981, S.762; der Vorschlag des Beitritts der EG zur EMRK wurde von der Kommission erneut am 19.11.90 aufgegriffen; SEK (90) endg.; hierzu s.unten, Kapitel G III 3.

<sup>26</sup> R.Bieber, a.a.O., S.207; D.Nickel/ R.Bieber, a.a.O., S.21; W.Hummer, a.a.O., S.83.

<sup>27</sup> ABl. 1979 C, Nr.207, S.14ff.; der RLvorschlag stützte sich auf Art.56 II und 235 EWGV; nach einigen Änderungen ABl. 1980 C, Nr.188, S.7ff.; ABl. 1980 C, Nr.292, S. 3f.; ABl. 1985 C, Nr.171, S.8., wurde hervorgehoben, daß Art.235 und 56 II EWGV die Rechtsgrundlage bilden sollten; außerdem wurde formuliert, daß der RLvorschlag nicht für Studenten gilt, "die sich ausschließlich zum Zweck ihrer Berufsausbildung (...) in einen anderen Mitgliedstaat begeben"; M.Niedobitek, Pläne und Entwicklung eines Europas der Bürger-Zwischenbericht, Speyerer Forschungsbericht 81, Speyer 1989, S.188, sieht darin die Absicht der Kommission, dem Urteil Gravier (Slg. 1985, S.593ff.) Rechnung zu tragen, indem sie den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen RL um solche Personen verminderte, die schon aufgrund des geltenden Rechts zum Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat berechtigt sind; diese Ansicht ist m.E. nicht überzeugend, gerade weil es vor dem Urteil Blaizot (Slg. 1988, S.379ff.) noch umstritten war (vgl. M.Niedobitek, ebda), ob Universitätsstudiengänge zur Berufsausbildung gehören und ob sie das Freizügigkeitsrecht gewähren; dazu s. unten, Kapitel E II 1.

Für den damaligen Stand der Integration waren alle genannten Vorschläge unrealisierbar. Es war jedoch die Zeit gekommen, die erste Direktwahl der EP-Abgeordneten durchzuführen<sup>28</sup>. Auf die erkämpfte Direktwahl, mit der die Einführung des Demokratieprinzips in das Gemeinschaftsrecht verbunden wird<sup>29</sup>, erfolgte jedoch nicht die erhoffte Erweiterung der Kompetenzen des EP<sup>30</sup>; auch die Gewährleistung von "besonderen Rechten" entsprach nicht dem gedämpften Integrationswillen der Mitgliedstaaten<sup>31</sup>. Das "Europa der Bürger" ließ auf sich warten.

---

28 Die erste Direktwahl fand vom 7. bis 10. Juni 1979 statt, allerdings nach unterschiedlichen nationalen Wahlgesetzen; ein einheitliches Wahlverfahren existiert bis heute noch nicht; s. *M.Schweitzer/ W.Hummer*, *Europarecht*<sup>3</sup>, Neuwied/Frankfurt 1990, S.87f.

29 *A.Bleckmann*, *Europarecht*<sup>5</sup>, Köln 1990, Rdnr.90ff.

30 Dazu s. *G.Ress*, "Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften", in: *Verfassungsrecht und Völkerrecht*, Gs für Geck, 1989, S.628ff., wo das Thema der Pflicht zum Abbau des Demokratiedefizits ausführlich behandelt wird; *A.Bleckmann*, a.a.O., Rdnr.93, meint allerdings, daß das EP nach der Einführung der unmittelbaren Wahl, "grundsätzlich (...) die Fülle der Hoheitsgewalt der EG besitzt" und daß das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung für das EP "grundsätzlich nicht" gilt; zur Relativierung solcher "grundsätzlicher" Aussagen aufgrund der "rechtlichen Qualifizierung" der konkreten Tragweite der Kompetenzerweiterung und zum nach wie vor bestehenden "demokratischen Legitimationsdefizit", s. ebda, Rdnr.94ff.

31 Vgl. *R.Bieber*, a.a.O., S.204.



### III. Die Zeit 1984-1986

Dem "Europa der Bürger" wandte man sich erneut auf der Tagung des Europäischen Rates in Fontainebleau zu (25/26.6.84), wo die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten "ad hoc" zwei Ausschüsse einsetzten: einen für institutionelle Fragen und den Ausschuß "Europa der Bürger", wobei der erste mehr Aufmerksamkeit fand als der zweite, der eher als der "kleine Bruder" betrachtet wurde<sup>32</sup>. Andererseits macht aber die Einsetzung *beider* Ausschüsse deutlich, daß für den weiteren Ausbau der EG nicht nur institutionelle Reformen relevant sind, sondern vielmehr die *Freiheit der Bürger als konstituierendes Moment* der Gemeinschaftskompetenzen erforderlich ist<sup>33</sup>. Im März 1985 legte der nach seinem Vorsitzenden Adonnino genannte Ausschuß dem Europäischen Rat einen Zwischenbericht vor<sup>34</sup>. In diesem Bericht ist von der "Erleichterung der Regeln und Verfahren, die die Gemeinschaftsbürger stören und die Glaubwürdigkeit der Gemeinschaft untergraben", die Rede. Die Vorschläge zielten auf unmittelbare Vorteile im Alltagsleben der Gemeinschaftsbürger ab und sollten kurzfristig umgesetzt werden<sup>35</sup>.

Der Adonnino-Ausschuß konzentrierte sich auf folgende Bereiche:

- a. Freizügigkeit. Diese Grundfreiheit soll durch die Vereinfachung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und die Durchsetzung des einheitlichen europäischen Passes erweitert werden.
- b. Freier Warenverkehr. Es wurde das Ziel der "Verwirklichung einer EG, in der der Bürger, sei er nun Kaufmann, Freiberufler, Arbeitnehmer od. Tourist mit Waren und Geld frei verkehren kann" gesetzt. In engem Zusammenhang damit steht die Vermeidung der Doppelbesteuerung und die Vereinfachung der Devisenkontrollen. Diesbezüglich müßte man jedoch klarstellen, daß diese Zielsetzung bereits im EWG-Vertrag enthalten ist und keine Erweiterung zugunsten eines "Europa der Bürger" bedeutet.
- c. Ausweitung der Arbeits- und Aufenthaltsmöglichkeiten der EG- Bürger, die ermöglicht werden soll: erstens durch die gegenseitige Anerkennung der Diplome, ohne vorherige Harmonisierung, aufgrund des Prinzips des "wechselseitigen Vertrauens", und zweitens durch die politische Grundsatzentscheidung für ein allgemeines Aufenthaltsrecht, allerdings unter Berücksichtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit.

32 B.Janssen, "Das Europa der Bürger- Der 'kleine Bruder' im Abseits", Integration 1985, S.165.

33 K.Dicke, Menschenrechte und europäische Integration, Kehl/ Straßburg 1986, S. 197,200.

34 Bull. EG 3-1985, S.128ff.

35 B.Janssen, a.a.O., S.167.

Dieser Zwischenbericht bietet dem "Europa der Bürger" inhaltlich zumindest nichts Neues. Er behandelt einerseits eine Gruppe von Themen, die reine EG-Materie darstellen (z.B. der freie Warenverkehr) und andererseits weitergehende Vorschläge, die bereits von der Kommission oder vom EP formuliert worden waren und vom Adonnino-Ausschuß z.T. sogar wieder eingeschränkt werden (z.B. das allgemeine Aufenthaltsrecht, das unter den Polizeivorbehalt gestellt wird)<sup>36</sup>.

Den Abschlußbericht erstattete der Adonnino Ausschuß im Juni 1985 dem europäischen Rat von Mailand<sup>37</sup>. Daß der Ausschuß den Gemeinschaftsbürgern keine neuen weitreichenden politischen Rechte zugestehen wollte, sondern diese sehr eng nach den Maßstäben des bereits geltenden EWGV auslegte, wird schon in der Einleitung des Berichts klar: "Wie der Ausschuß von Anfang an erklärt hat, erstrecken sich die den europäischen Bürger angehenden politischen Bereiche natürlich ausnahmslos auf alle Gemeinschaftstätigkeiten sowie auf grundlegende soziale und wirtschaftliche Probleme wie Beschäftigung, technischer Fortschritt, Wachstum und Umwelt"<sup>38</sup>. Andererseits ist es positiv zu bewerten, daß der Ausschuß pragmatische und realisierbare Ansätze großspurigen Plänen vorgezogen hat.

Der Ad-hoc-Ausschuß greift die Forderung des EWGV nach einheitlichem Wahlverfahren für die Wahlen zum EP auf und setzt sich für einen Ombudsman beim EP ein. Es werden aber auch kühnere Vorschläge der Vergangenheit aufgegriffen, betreffend die "besonderen Bürgerrechte", d.h. vor allem das Wahlrecht für Bürger anderer Mitgliedstaaten bei lokalen Wahlen und ihre Gleichstellung bezüglich der Rede- und Versammlungsfreiheit. Ferner wurden folgende Aspekte berücksichtigt: Kultur und Information, Jugend und Sport sowie freiwilliger Entwicklungsdienst in der dritten Welt, Gesundheit, Städtepartnerschaften und Stärkung des Bildes und der Identität der Gemeinschaft.

Obwohl die Vorschläge des Ad-hoc-Ausschusses "Europa der Bürger" in der Öffentlichkeit und vor allem bei den einzelstaatlichen Verwaltungen ein gewisses Interesse geweckt<sup>39</sup> und die Zustimmung des Europäischen Rates erhalten hatten<sup>40</sup>, wurden sie im Umfeld des Mailänder Gipfels völlig von den institutionellen Fragen überlagert<sup>41</sup>. Außerdem bewertete die Kom-

---

<sup>36</sup> Vgl. *B.Janssen*, a.a.O., S.172.

<sup>37</sup> Bull. EG Beil. 7/85, S.9ff.

<sup>38</sup> Ebda, S.19.

<sup>39</sup> XIX. Gesamtbericht EG, S.137.

<sup>40</sup> *D.Nickel*, "Kommunalpolitische Partizipation- Erfordernisse im 'Europa der Bürger'" in: *K.Siebeking u.a. (Hrsg.)*, Das Kommunalwahlrecht für Ausländer, Baden-Baden 1989, S. 103.

<sup>41</sup> *B.Janssen*, a.a.O., S.173.

mission die Fortschritte, die bewirkt wurden, als "kaum signifikant"<sup>42</sup>. Darüber hinaus sind diejenigen Vorschläge des Ausschusses kritisiert worden, die bilateral ausgerichtet waren (z.B. Städtepartnerschaften und Austausch, aber auch der Sprachunterricht), weil dadurch "eher die Wahrnehmung der nationalen Komponente gestärkt wird statt des Gemeinschaftsaspektes"<sup>43</sup>.

Zum 1.1.85 haben Dänemark, Irland und Luxemburg den einheitlichen europäischen Paß eingeführt; die anderen Mitgliedstaaten sind ihnen im Lauf der nächsten Jahre gefolgt<sup>44</sup>. Das "Europa der Bürger" hat nun zumindest seinen Paß. Seine Identität hat es dadurch immer noch nicht gefunden.

---

<sup>42</sup> XIX. Gesamtbericht EG, S.137.; vgl. *U.Everling*, "Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Europäischen Bürgerrecht?", EuR 1990, Beiheft 1, S.84.

<sup>43</sup> *B.Janssen*, a.a.O., S.172.

<sup>44</sup> *D.Nickel*, a.a.O., S.98; Bull. EG Beil. 2/88, S.8f.

#### IV. Die Zeit 1987-1992

Mit dem Inkrafttreten der *Einheitlichen Europäischen Akte* am 1.7.87<sup>45</sup> und mit dem Ziel eines bis 1992 zu schaffenden "Europas ohne Grenzen" hat die Idee des "Europa der Bürger" neuen Auftrieb erhalten. Nun wird ein qualitativer Sprung in der Art und Weise, wie die Bürger die Gemeinschaft sehen, erwartet<sup>46</sup>. Das "Europa der Bürger" wird durch das Bekenntnis zur Demokratie und zu den Grundrechten (Präambel der EEA) sowie durch die Zielsetzung der Europäischen Union (Art.1 EEA) geprägt<sup>47</sup> und gewinnt neben seiner politischen Ausrichtung auch an rechtlicher Bedeutung<sup>48</sup>. Im geltenden (sekundären) Gemeinschaftsrecht erscheint der Begriff "Europa der Bürger" zum ersten Mal mit seiner positiven Aufnahme in den Erasmus-Beschluß 87/327 des Rates<sup>49</sup> und seiner darauffolgenden Anerkennung seitens des Europäischen Gerichtshofs<sup>50</sup>. Dieser Schritt sollte jedoch nicht überschätzt werden, denn er hilft uns bei der inhaltlichen Konkretisierung und rechtlichen Erfassung des Begriffs nicht weiter.

In den Jahren 1987-1990 wurden tatsächlich wichtige Schritte in Richtung eines "Europa der Bürger" unternommen. Es handelt sich um langjährige Forderungen, die sich endlich durchsetzen konnten: das sind aber nur die kleinen Schritte. Die Forderungen nach einem "qualitativen Sprung" zu "europäischen Bürgerrechten" und zu einer "Europabürgerschaft" sind schon in ihrem Ansatz höchst umstritten. Der "Vertrag über die Europäische Union"<sup>51</sup>, der am 7.2.92 in Maastricht unterzeichnet wurde und am 1.1.93

45 Gemessen an dem Vertragsentwurf des EP zur Gründung der Europäischen Union vom 14.2.84 (abgedruckt in *J.Schwarze/ R.Bieber (Hrsg.)*, Eine Verfassung für Europa, Baden-Baden 1984, S.318ff.) bedeutete die EEA für viele einen Minimalkompromiß und somit eine Enttäuschung; andererseits war für andere schon der Begriff "Akte" "zu stark juristisch beladen" (zu dieser Ansicht s. *J.Ukrow*, Sicherheitspolitik, Europäische Integration und Neutralität, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr.221, Saarbrücken 1990, S.37); "angesichts der engen Grenzen, die der Aufhebung nationalstaatlicher Strukturen im Zuge eines Integrationsprozesses gesetzt sind" ist die EEA letztendlich als beachtlicher Fortschritt zu bewerten (*K.Busch*, Umbruch in Europa..., a.a.O., S.33ff., 36).

46 Bull. EG, Beil. 2/88, S.6ff.

47 *M.Niedobitek*, a.a.O., S.6.

48 Dazu s. *S.Magiera*, "Ansätze für ein Europa der Bürger in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft", in: *S.Magiera (Hrsg.)*, Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, Baden-Baden 1990, S.13ff.

49 ABl. 1987 L, Nr.166, S.20ff.

50 Slg. 1989, S.1425ff; *S.Magiera*, "Ansätze...", a.a.O., S.13, hält eine künftige Verankerung der allgemeinen Zielbestimmung "Europa der Bürger" im Primärrecht für möglich, nachdem auch andere Ziele (z.B. Regional-, Forschungs- und Umweltpolitik) lange Zeit auf allgemeine Zielbestimmungen gestützt waren, bis sie ausdrücklich durch die EEA in die Verträge aufgenommen wurden.

51 Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S. 113ff.

(oder jedenfalls nach Hinterlegung der letzten Ratifikationsurkunde) in Kraft treten soll, ist der Versuch einer "Flucht nach vorn". Es handelt sich um ein Vorhaben, dessen Tragweite durch Protokolle und Erklärungen konkretisiert wird und dessen Erfolg nicht nur von den staatlichen Ratifizierungsverfahren<sup>52</sup>, sondern vor allem von der für 1996 vorgesehenen Regierungskonferenz, die den Revisionsbedarf prüfen soll<sup>53</sup>, abhängt. Der Maastrichter Vertrag greift an mehreren Stellen die Idee des "Europa der Bürger" auf. Die angestrebte Bürgernähe<sup>54</sup>, die Begründung der Unionsbürgerschaft und das aus ihr abgeleitete allgemeine Aufenthaltsrecht, sowie das Wahlrecht zum EP und das Kommunalwahlrecht im Aufenthaltsstaat bedeuten eine rechtliche Durchsetzung der wichtigsten Bestandteile des "Europa der Bürger", sofern diese Entscheidungen auch von den nationalen Parlamenten bestätigt werden.

Im Laufe der Darstellung werden wir auf die einzelnen Initiativen der letzten Jahre eingehen und feststellen können, welche sich als realisierbar erweisen.

---

52 Nicht in allen Mitgliedstaaten wird die Ratifizierung reibungslos ablaufen; zur politischen und verfassungsrechtlichen Lage in den 12 Mitgliedstaaten s. zusammenfassend und übersichtlich *Le Monde* vom 3.3.92.

53 Artikel N des Vertrags über die Europäische Union, a.a.O., S.158.

54 Allerdings ist der Begriff "Bürgernähe" in diesem Zusammenhang stellvertretend für ein Bekenntnis zur "föderalen Ausrichtung" der Gemeinschaft, nachdem sich die britische Regierung gegen die explizite Anerkennung "föderalistischer" Elemente (nach dem englischen Sprach- und Staatsverständnis) geweigert hatte; hierzu s. *P.M. Schmidhuber*, "Von der 'Gemeinschaft' zur 'Union'- Nach Maastricht: Probleme und Perspektiven für Europa", EG-Nachrichten Nr.1 vom 3.2.92, S.3f.; *P.ver Loren van Themaat*, "Les défis de Maastricht- Une nouvelle étape importante, mais vers quels horizons?", RMC 1992, S. 208.

## B. DIE FREIHEIT DES PERSONENVERKEHRS

### I. Die Freizügigkeit der Marktbürger als Anknüpfungspunkt

Die Freiheiten des Personenverkehrs<sup>1</sup> haben eine besondere Relevanz für das "Europa der Bürger": sofern sie ihre streng wirtschaftliche Finalität überwinden, können sie zu klassischen Grundrechten in einem "Europa der Bürger" führen. Tatsächlich wird die Brücke von der EG zum "Europa der Bürger" meist über den freien Personenverkehr geschlagen, mit der Forderung einer allgemeinen, nicht nur auf Erwerbstätige beschränkten, Freizügigkeit und eines entsprechenden Aufenthaltsrechts<sup>2</sup>. Es heißt, der freie Personenverkehr habe sich von einem "Faktor der wirtschaftlichen Integration" zu einem "Kernbestand der spezifischen Rechte der Gemeinschaft" entwickelt<sup>3</sup>, und der einzelne Bürger als Arbeitnehmer sei heute nicht mehr "Marktbürger" sondern "Gemeinschaftsbürger"<sup>4</sup>. Die Argumentation für die Erweiterung der Rechte der Marktbürger zu einem "umfassenden persönli-

<sup>1</sup> Wir werden im Rahmen dieser Arbeit lediglich die allgemeinen Züge der rechtlichen Gestaltung des freien Personenverkehrs berücksichtigen und uns auf diejenigen Aspekte konzentrieren, die für die Entwicklung zum "Europa der Bürger" von Bedeutung sind. Als Anknüpfungspunkt dient vor allem die "Freizügigkeit der Arbeitnehmer" (Art.48-51 EWGV), während auf ihre Unterschiede zur "Niederlassungsfreiheit" (Art.52-58 EWGV) und zur "Dienstleistungsfreiheit" (Art.59-66 EWGV) nicht näher eingegangen wird; ausführlich zum gesamten Thema, s. G.Ress, "Freier Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr", in: Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht, Luxemburg 1983, S.311ff.; B.Beutler/ R.Bieber u.a., Die Europäische Gemeinschaft- Rechtsordnung und Politik, Baden-Baden 1987, S.301ff.; M.Schweitzer/ W.Hummer, a.a.O., S.293ff.; K.Hailbronner, Ausländerrecht, Heidelberg 1989, S.611ff.; A.Bleckmann, a.a.O., Rdnr.1065ff.; N.Guimezanes, La circulation et l'activité économique des étrangers dans la communauté européenne, Paris 1990, S.21ff., 195ff., 232ff.; U.Everling, a.a.O., S.84ff.

<sup>2</sup> M.Schweitzer/ W.Hummer, a.a.O., S.221; vgl. G.Ress, "Freier...", a.a.O., S.329f.; S.Magiera, "Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger", DÖV 1987, S.222ff.; ders., "Ansätze...", a.a.O., S.18, sieht in der Vollendung der Freizügigkeit die "personelle Dimension" des Europa der Bürger; vgl. E.Gaillard/ D.Carreau/ W.Lee: Le marché unique européen, Paris 1989, S.58ff.; N.Guimezanes, a.a.O., S.18; J.V.Ketelsen, "Freizügigkeit innerhalb der EG im Zeichen des Binnenmarktes", in: K.Siebeking (Hrsg.), Ausländer oder EG-Bürger- Statusfragen und Minderheitenproblematik, Frankfurt/M. 1990, S.53ff.

<sup>3</sup> P.Karpenstein, Vorbemerkung zu den Art.48 u. 49, Rdnr.5, in: H.v.d.Groeben u.a., Kommentar zum EWGV<sup>3</sup>, Baden-Baden 1983.; U.Wölker, Vorbemerkung zu den Art.48 bis 50, Rdnr.7, in: H.v.d.Groeben, Kommentar zum EWGV<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991.

<sup>4</sup> H.Goerlich/ P.Bräth, "Europäische Freizügigkeit und nationaler Ämterzugang", DöV 1987, S.1042; Th.Oppermann, Europarecht, München 1991, Rdnr.1463.

chen Status"<sup>5</sup> beginnt i.d.R. mit dem "humanen" Aspekt der Freizügigkeitsregeln, deren "menschliche und soziale Konsequenzen" es verbieten, die Menschen nur als "billige Arbeitskräfte" und "Mittel zur Erreichung von wirtschaftlichen Zielen" zu betrachten<sup>6</sup>, und endet mit der politischen Forderung von staatsbürgerlichen Teilhaberechten<sup>7</sup>. An dieser Stelle müssen wir uns mit der Frage auseinandersetzen, was der freie Personenverkehr den Gemeinschaftsbürgern im Rahmen des EWGV garantiert und was er ihnen im "Europa der Bürger" garantieren wird.

Bevor wir auf diese Fragestellung näher eingehen, ist an folgendes zu erinnern: der *persönliche Anwendungsbereich des freien Personenverkehrs* ist auf die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten beschränkt -mit Ausnahme der Familienangehörigen der EG-Wanderarbeitnehmer. Das Modell des freien Waren- und Kapitalverkehrs, wonach auf Waren und Kapital aus Drittstaaten nach ihrer Einführung in das Gemeinschaftsgebiet die Regeln des EWGV anwendbar sind, gilt nicht für Drittausländer, die in einem Mitgliedstaat als Arbeitnehmer zugelassen sind<sup>8</sup>, trotz der Formulierung des Art.3c EWGV<sup>9</sup>, der seinem Wortlaut nach -ungeachtet der Systematik des EWGV- auch die gegenteilige Ansicht begründen könnte, besonders im Hinblick auf einen "Raum ohne Binnengrenzen" (Art.8a EWGV)<sup>10</sup>. Weil aber die Bestimmungen des EWGV nur systematisch-teleologisch interpretiert werden können, indem die Einheit des EWGV berücksichtigt wird, betrifft Art.3c nach Maßgabe des EWGV nur den Abbau der Beschränkungen des Personenverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten und nicht denjenigen zwischen Mitgliedstaaten und Drittstaaten<sup>11</sup>. Die Einwanderungspolitik und die Frei-

<sup>5</sup> U.Everling, a.a.O., S.98.

<sup>6</sup> P.Karpenstein, a.a.O., Rdnr.5; B.Beutler/ R.Bieber u.a., a.a.O., S.302; U.Wölker, a.a.O., Rdnr.7.

<sup>7</sup> B.Beutler/ R.Bieber u.a., a.a.O., S.303; U.Wölker, Art.49, a.a.O., Rdnr.15; vgl. K.Dicke, a.a.O., S.198ff., wo auf den Vorschlag von A.Durand hingewiesen wird, Art.3c EWGV als Grundnorm für die Schaffung eines europäischen Bürgerrechts aufzugreifen.

<sup>8</sup> "Gastarbeiter" aus Drittstaaten, die sich in einem Mitgliedstaat aufhalten und dort beschäftigt sind, genießen somit keine Freizügigkeit in den anderen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft; B.Beutler/ R.Bieber, a.a.O., S.305f.; vgl. A.Bleckmann, a.a.O., Rdnr. 1209ff.; Ch.Stüler, Personenkontrollen an den europäischen Binnengrenzen und ihr Abbau, Köln 1990, S.193; M.Hilf, "Europäisches Gemeinschaftsrecht und Drittstaatsangehörige", in: Fs für K.Doehring, Berlin 1989, S.339ff.

<sup>9</sup> Art.3: <Die Tätigkeit der Gemeinschaft im Sinne des Artikels 2 umfaßt nach Maßgabe dieses Vertrags...> c) die Beseitigung der Hindernisse für den freien Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr zwischen den Mitgliedstaaten.

<sup>10</sup> Zur Interpretationsmöglichkeit einer generellen Freizügigkeit für alle in den Mitgliedstaaten tätigen Arbeitnehmer vgl. M.Hilf, a.a.O., S.342ff., 348ff.; Ch.Stüler, a.a.O., S.194, 245f.; W.de Lobkowicz, "Quelle libre circulation des personnes en 1993?", RMC 1990, S.96; U.Wölker, Art.49, a.a.O., Rdnr.11.

<sup>11</sup> J.Pipkorn, Art.8a, Rdnr.35, in: H.v.d. Groeben, u.a.: Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991; vgl. U.Everling, a.a.O., S.97.

zügigkeitsrechte von Drittstaatsangehörigen fallen "nach dem gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts" in den Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten<sup>12</sup>. Auf diese Art und Weise halten die Regelungen des freien Personenverkehrs die "Drittausländer" von den EG-Staatsangehörigen fern: die Identität des "Europa der Bürger" ist somit stark geprägt von seiner *Abgrenzung von der "übrigen Welt"* -im räumlichen, aber besonders im persönlichen Anwendungsbereich.

## 1. Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte

Die Regelungen des EWGV und das sekundäre Gemeinschaftsrecht gewähren den erwerbstätigen bzw. erwerbssuchenden EG-Staatsangehörigen das Recht, in einem anderen Mitgliedstaat ihrer Wahl zu arbeiten und ein diesem Zweck entsprechendes Einreise- und Aufenthaltsrecht<sup>13</sup>. Nach Beendigung ihrer Beschäftigung im Aufnahmestaat haben Arbeitnehmer<sup>14</sup> bzw. Selbständige<sup>15</sup> auch das Recht, weiterhin dort zu verbleiben. Für diese "EG-Wanderarbeitnehmer" und ihre Familienangehörigen (auch wenn letztere aus genannter Drittstaaten kommen)<sup>16</sup> gilt das Gebot der Gleichbehandlung mit

<sup>12</sup> Vgl. EuGH (Wanderungspolitik) Slg. 1987, S.3203ff.; vgl. *M.Hilf*, a.a.O., S.344, 356f.; *U.Wölker*, Art.49, a.a.O., Rdnr.12.

<sup>13</sup> Für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer s. Art.48 EWGV; VO 1612/68, ABl. 1968 L, Nr.257, S.2ff. (geändert durch VO 312/76, ABl. 1976 L, Nr.39, S.2; vgl. Vorschlag der Kommission zur Änderung der genannten VO, ABl. 1989 C, Nr.100, S.6f.); RL 68/360, ABl. 1968 L, Nr.257, S.13ff. (vgl. Kommissionsvorschlag zur Änderung der genannten RL, ABl. 1989 C, Nr.100, S.8f.).

Art.48 ist seit dem Ende der Übergangszeit unmittelbar anwendbar; so EuGH (Kommission/ Französische Republik, Slg. 1974, S.359ff.; (van Duyn/ Home Office), Slg. 1974, S. 1337ff.; (Royer), Slg. 1976, S.497ff.; (Watson und Belman), Slg. 1976, S.1185ff.; (Sagulo), Slg. 1977, S.1495ff.; (Giagounidis) Rs 376/89, Urteil vom 5.3.91; für die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit s. Art.52 bzw. 59 EWGV, die ebenfalls unmittelbar anwendbar sind; RL 73/148, ABl. 1973 L, Nr.172, S.14ff.

Für Gemeinschaftsbürger hat die staatliche Aufenthaltserlaubnis rein deklaratorische Wirkung; darüber hinaus formuliert die Kommission in den Erwägungsgründen ihres RLvorschlags zur Änderung der RL 68/360 (AbI. 1989 C, Nr.100, S.8): "Im Rahmen des Europas der Bürger ist das Gefühl der Zugehörigkeit zu Europa zu fördern. Deshalb ist der Aufenthaltsschein 'Aufenthaltsschein der Europäischen Gemeinschaften' zu nennen".

<sup>14</sup> Art.48 III d) EWGV; VO 1251/70, ABl. 1970 L, Nr.142, S.24ff.

<sup>15</sup> RL 75/34, ABl. 1975 L, Nr.14, S.10ff.

<sup>16</sup> Das abgeleitete Recht auf Freizügigkeit bestimmter Familienangehöriger wird von der VO 1612/68 (vgl. Vorschlag der Kommission zur Änderung der genannten VO, ABl. 1989 C, Nr. 100, S.6f.), bzw. RL 73/148 gewährt.



den Inländern<sup>17</sup>. Die *Freizügigkeit*<sup>18</sup> -welche die "*Berufsfreiheit*" impliziert<sup>19</sup> und daraus das *Aufenthaltsrecht* ableitet<sup>20</sup>- ist also in erster Linie ein *Recht auf Inländergleichbehandlung*<sup>21</sup>.

## 2. Das Recht auf Inländergleichbehandlung

Dieses *Diskriminierungsverbot* aus Gründen der Staatsangehörigkeit - bzw. Gebot der Inländergleichbehandlung- ist die wichtigste Komponente der Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes. Diese garantieren den Gemeinschaftsbürgern somit keine "absoluten Freiheitsrechte", keine Grundrechte "an sich" mit konkret definierten Ausmaß, sondern Ansprüche auf Gleichbehandlung mit den Inländern des *jeweiligen* Mitgliedstaates<sup>22</sup>.

Nach Art.48 II EWGV umfaßt die Freizügigkeit "die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung

---

17 Hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer verdrängt das Diskriminierungsverbot des Art.48 II das allgemeine Diskriminierungsverbot des Art.7 EWGV; Familienangehörige, die selbst nicht Arbeitnehmer sind, können sich jedoch nicht auf Art.48 II, sondern nur auf Art.7 EWGV berufen; EuGH (Forcheri/ Belgien), Slg. 1983, S.2323ff.; der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art.48 II gilt für alle Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen und hat "Drittwirkung" (Art.7 Abs.4 VO 1612/68).

18 In den Erwägungsgründen der VO 1612/68 heißt es: "Die Freizügigkeit ist ein Grundrecht der Arbeitnehmer und ihrer Familien"; allerdings ist die Frage des Grundrechtsgehalts von Grundfreiheiten ein umstrittenes Thema; hierzu s. Kapitel G IV.

19 A.Bleckmann, "Zur Entwicklung europäischer Grundrechte", in: *ders.*, Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln 1986, S.218; *ders.* "Die Freiheiten des Gemeinsamen Marktes als Grundrechte", ebda, S.195; *ders.*, Theorie der Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften und der nationalen Rechtsordnungen, insbesondere des Grundgesetzes: Vergleich und Diskrepanz, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr.188, Saarbrücken 1989, S.15; a.A. R.Stadler, Die Berufsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft, S.43ff., 63ff., der im Fall der Grundfreiheiten des Personenverkehrs mit dem Begriff der Berufsfreiheit nicht einverstanden ist; wegen der tatsächlich berechtigten Zweifel setzen wir den Begriff in Anführungsstriche.

20 Nicht der Zugang zum Erwerbsleben ist eine Folge des Aufenthaltsrechts, sondern das Einreise- und Aufenthaltsrecht wird nur *zum Zweck* des Zugangs zum Erwerbsleben gewährt; A.Randelzhofer, Art.48ff. in: E.Grabitz, Kommentar zum EWG-Vertrag, München, Rdnr.2; vgl. Ch.Stüer, a.a.O., S.195; U.Wölker, Art.48, a.a.O., Rdnr.19.

Das "Europa der Bürger" hat zum Ziel, dieses Verhältnis wieder umzukehren: so lautet Art.8 (Freizügigkeit) der Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des EP vom 12.4.89 (dazu s. unter Kapitel G V): "Die Bürger der Gemeinschaft haben das Recht, sich im Gebiet der Gemeinschaft frei zu bewegen und ihren Wohnsitz zu wählen. Sie können dort die Tätigkeit ihrer Wahl ausüben".

21 A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1072, 1128, 1140ff.; U.Everling, a.a.O., S.86.

22 Vgl. statt anderer R.Stadler, a.a.O., S.46ff.

der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen"<sup>23</sup>. Über diese "berufliche Gleichstellung" hinaus werden den Gemeinschaftsbürgern allerdings auch einige "absolute" Rechte<sup>24</sup> garantiert sowie auch -aufgrund der Art.2 und 3c EWGV- Rechte im "privaten" Bereich anerkannt. Diese Tatsache führt schließlich zu der Auffassung, daß die Grundfreiheit der Freizügigkeit (bzw. Niederlassungsfreiheit) über die berufliche Inländergleichbehandlung hinausgeht und Elemente "echter", "absoluter", "klassischer" Grundrechte enthält<sup>26</sup>.

Bleiben wir vorerst einmal bei der Komponente der Gleichbehandlung. Verboten ist sowohl die *offene* als auch die *versteckte* (verschleierte) Diskriminierung<sup>27</sup>. Die speziellen Diskriminierungsverbote der Art.48, 52 und 59 EWGV legen eine strikte Inländergleichbehandlung fest<sup>28</sup> und zwar sowohl hinsichtlich Akten staatlicher Behörden als auch kollektiver Regelungen im privaten Arbeits- und Dienstleistungsbereich ("*Drittwirkung*")<sup>29</sup>. Bei dem Gleichbehandlungsgrundsatz des EWGV handelt es sich jedoch um einen *Teilaspekt des allgemeinen Gleichheitssatzes*<sup>30</sup>; insofern kann von einer vollständigen Gleichstellung der Gemeinschaftsbürger -die für ein "Europa der Bürger" wichtig wäre- nicht die Rede sein.

<sup>23</sup> Vgl. entsprechende, aber in diesem Punkt nicht so ausdrücklich formulierte Bestimmungen der Art.52 II, 59, 60 EWGV.

<sup>24</sup> Gemeint ist damit das Aufenthaltsrecht und die sonstigen Rechte des Art.48 III EWGV; A. Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1088, 1144; ders., "Die Freiheiten...", a.a.O., S.195; A.A. R.Stadler, a.a.O., S.48, der die Rechte des Art.48 III lediglich als "Hilfsrechte" des Art.48 II definiert, in welchem er wiederum "keine freiheitsrechtliche, sondern nur eine gleichheitsrechtliche Komponente" sieht (ebda, S.46).

<sup>25</sup> Beispielsweise Miete od. Kauf einer Wohnung; hierzu A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1073f., 1086f., 1108f.; ders., "Die Grundrechte im Europäischen Gemeinschaftsrecht", in: Studien..., a.a.O., S.225, behauptet, daß die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes im Hinblick auf das "angestrebte letzte Ziel der Verwirklichung der Würde des Menschen" neben der Inländergleichbehandlung auch die Anerkennung aller klassischen Grundrechte für den EG-Ausländer fordern.

<sup>26</sup> Dazu vgl. Kapitel G IV ; A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1140ff., 1144; ders., "Die Grundrechte...", a.a.O., S.226ff.; C.Stefanou, "Identité et citoyenneté européennes", RMC 1990, S.39; J.V.Ketelsen, a.a.O., S.54.

<sup>27</sup> EuGH (Sotgiu), Slg. 1974, S.153ff.; (Boussac), Slg. 1980, S.3427; A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1149, 1223; ders., "Die Freiheiten...", a.a.O., S.194; A.S.Mohn, Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, Kehl/ Straßburg 1990, S.10.; U.Wölker, Art. 48, a.a.O., Rdnr.13.

<sup>28</sup> A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1148, 1222, 1251; A.S.Mohn, a.a.O., S.10.

<sup>29</sup> EuGH (Walrave) Slg. 1974, S.1405ff.; (Dona) Slg. 1976, S.1333ff.; A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1072, 1081; A.S.Mohn, a.a.O., S.10, 44; U.Wölker, Art.48, a.a.O., Rdnr.16.

<sup>30</sup> Hierzu s. A.S.Mohn, a.a.O., S.9ff.; vgl. B.Beutler, Grundrechtsschutz, Anhang C in: H.v.der Groeben u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, a.a.O., Rdnr.41.

Als erstes muß man klarstellen, daß der Gleichbehandlungsgrundsatz des EWGV nicht einheitlich im gesamten Gemeinschaftsgebiet gilt, sondern für jeden Mitgliedstaat einzeln: *jede* Rechtsordnung ist verpflichtet, den *ihrer* Hoheitsgewalt unterworfenen EG-Ausländern die Inländergleichbehandlung zu gewährleisten. Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen, die zu ungleicher Behandlung der Gemeinschaftsbürger führen, weil einige Mitgliedstaaten "strenger" sind als andere, stellen keine verbotenen Diskriminierungen dar<sup>31</sup>; ein Zeichen dafür, daß die Einheit des Nationalstaates maßgeblich ist und nicht die der Gemeinschaft<sup>32</sup>.

Außerdem wird der allgemeine Gleichheitssatz insofern durchbrochen, als eine sog. "*umgekehrte*" *Diskriminierung* (od. Inländerdiskriminierung) grundsätzlich vom EWGV nicht verboten ist: die Vorschriften des EWGV sind nämlich in erster Linie nicht auf eigene Staatsangehörige anwendbar. So ist es vom EWGV einem Staat erlaubt, die Freizügigkeit seiner Staatsangehörigen in seinem Staatsgebiet einzuschränken<sup>33</sup>. Ein "Drittausländer" kann sich als Familienangehöriger eines Gemeinschaftsbürgers *in dessen Heimatstaat* nicht auf die vom EWGV garantierte Freiheit des Personenverkehrs berufen<sup>34</sup>: die Freizügigkeit des EWGV ist nicht auf Sachverhalte anwendbar, die einen Mitgliedstaat *rein intern* betreffen, wie z.B. der Fall eines Staatsangehörigen, der niemals in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet oder gewohnt hat<sup>35</sup>. Diese Situation ändert sich jedoch, sobald ein Staatsangehöriger von seinem Freizügigkeitsrecht innerhalb der Gemeinschaft Gebrauch gemacht hat und wieder in seinen Heimatstaat zurückkehrt<sup>36</sup>: trotzdem wird ein "berechtigtes Interesse" der Mitgliedstaaten anerkannt, zu verhindern, daß sich ihre *eigenen* Staatsangehörigen -unter Miß-

31 EuGH (Wilhelm) Slg. 1969, S.1ff.; (Oebel) Slg. 1981, S.1993ff.; *E. Grabitz*, in: *E. Grabitz*, Kommentar zum EWG-Vertrag, Art.7, Rdnr.7; *A. Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1228, 1258; *A.S. Mohn*, a.a.O., S.9; *M. Zuleeg*, Art.7, in: *H.v.d. Groeben u.a.*, Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, a.a.O., Rdnr.7; *U. Everling*, a.a.O., S.101f.; derartige Diskrepanzen, die zu Verzerrungen führen, können ggf. durch Rechtsangleichung beseitigt werden.

32 Allerdings scheidet auch im deutschen Recht nach Ansicht des BVerfG eine Verletzung des Gleichheitssatzes aus, wenn die Gesetze verschiedener Bundesländer denselben Sachverhalt unterschiedlich regeln; dazu s. *A. Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1258 und ausführlich *ders.*, "Der allgemeine Gleichheitssatz beim Zusammenwirken des Europäischen Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht", NJW 1985, S.2856ff.

33 EuGH (Saunders), Slg. 1979, S.1129ff.; nach *A. Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1238 ist jedoch schon aus diesem Urteil abzuleiten, "daß die Anwendung des EWGV auf eigene Staatsangehörige nicht schon wegen dieser Staatsangehörigkeit ausgeschlossen ist".

34 EuGH (Morson) Slg. 1982, S.3723ff.; (Moser) Slg. 1984, S.2539ff.

35 EuGH (Höfner und Elser) Rs 41/90, Urteil vom 23.4.91; (Steen) Rs 332/90, Urteil vom 28.1.92.

36 Vgl. *A. Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1239.

brauch der durch den EWGV geschaffenen Erleichterungen- der Anwendung ihrer nationalen Vorschriften entziehen<sup>37</sup>.

Um das Verhalten eines Staates am EWGV zu messen, muß also ein deutlich *grenzüberschreitender* Bezug vorhanden sein<sup>38</sup>; in einem "Europa der Bürger" darf diese Einschränkung aber nicht fortgelten; denn das "Europa der Bürger" fordert die Geltung eines allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes auch unabhängig von einem grenzüberschreitenden Bezug, auch bei rein internen Angelegenheiten eines Mitgliedstaates. Ansätze zur Lösung des Problems werden in Art.7 I EWGV<sup>39</sup> gesucht, der -im Gegensatz zu seinen speziellen Ausprägungen in Art.48 II, 52 II, 59, 60 EWGV- nicht nur die Ausländer-, sondern auch die Inländerdiskriminierung verbietet<sup>40</sup>. Dementsprechend wurde ein Lösungsvorschlag<sup>41</sup> *im Hinblick auf den einheitlichen Binnenmarkt* 1992 (bzw. 1993) gemacht: nachdem der Binnenmarkt ein Raum ohne Binnengrenzen sei (Art.8a EWGV), könne (bzw. müsse) auch das Element der grenzüberschreitenden Bewegung als Wesensbestandteil einer vom EWGV erfaßten Diskriminierung aufgegeben werden<sup>42</sup>. So würde das Diskriminierungsverbot als *absolutes Beschränkungsverbot* auch die internen Angelegenheiten eines Mitgliedstaates und somit die Inländerdiskriminierung erfassen<sup>43</sup>.

Im Hinblick auf eine umfassende Gleichstellung im "Europa der Bürger" ist auch Art.220 Unterabsatz 1 EWGV<sup>44</sup> relevant, der allerdings nur subsidiär zur Anwendung kommt, wenn die Gemeinschaft keine Befugnis

37 In bezug auf nationale Berufsausbildungsvorschriften vgl. *A.Bleckmann*, a.a.O., Rdnr. 1079f.

38 *W.Kenewig*, "Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung", JZ 1990, S.21.; *P.Kirchhof*, "Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht", EuR 1991, Beiheft 1, S.12f.

39 "Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrags ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten".

40 *E.Grabitz*, in: *E.Grabitz*, Kommentar..., Art.7, a.a.O., Rdnr.6; *A.S.Mohn*, a.a.O., S.8; *W.Kenewig*, a.a.O., S.22; noch nicht endgültig geklärt ist diese Frage für *A.Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1237 und *M.Schweitzer/ W.Hummer*, a.a.O., S.258.

41 *W.Kenewig*, a.a.O., S.23; vgl. *N.Reich*, "Binnenmarkt als Rechtsbegriff", EuZW 1991, S. 204ff.

42 Contra *E.Klein*, "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", VVDStRL 50, 1991, S.87.

43 Tatsächlich wird die Grundfreiheit der Freizügigkeit erst unter dieser Bedingung zu einem "echten" Grundrecht, das im gesamten Gemeinschaftsgebiet gilt; so *U.Everling*, a.a.O., S.102.

44 "Soweit erforderlich, leiten die Mitgliedstaaten untereinander Verhandlungen ein, um zugunsten ihrer Staatsangehörigen folgendes sicherzustellen: - den Schutz der Personen sowie den Genuß und den Schutz der Rechte zu den Bedingungen, die jeder Staat seinen eigenen Angehörigen einräumt"; hierzu s. *I.E.Schwartz*, "Verhandlungen der Mitgliedstaaten -Art.220", in: *H.v.d.Groeben*, u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, a.a.O., S. 5524ff.

zum Handeln besitzt<sup>45</sup>, und der lediglich multilaterale Verhandlungen der Mitgliedstaaten bzw. völkerrechtliche Abkommen vorsieht. Aufgrund dieser Bestimmung wird die rechtliche und staatsbürgerliche Gleichstellung der Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten mit den eigenen Staatsbürgern zu einem Ziel der Gemeinschaft. Die Gleichstellung, die in diesem Rahmen bezweckt wird, geht über das Diskriminierungsverbot des EWGV hinaus, begründet ein positives Gebot der Gleichbehandlung und zielt auf die "Beseitigung des gesamten für die Staatsangehörigen der anderen Mitgliedstaaten geltenden Sonderrechts (Fremdenrechts)" ab. Maßstab und Ziel ist "ein gemeinsam festzulegendes, alle Staatsangehörigen aller Mitgliedstaaten begünstigendes und deshalb hohes Schutzniveau"<sup>46</sup>, d.h. eine Rechtsvereinheitlichung i.S. des "Europa der Bürger". Tatsächlich zeigt Art.220 Unterabsatz 1, daß "der Vertrag nicht nur wirtschaftliche und soziale, sondern auch rechtliche und politische<sup>47</sup> Ziele anstrebt, nämlich eine *Gemeinschaft der Bürger*"<sup>48</sup>.

---

45 Zum Verhältnis von Art.220 zu Art.235 s. *I.E.Schwartz*, Art.220, a.a.O., Rdnr.41ff.

46 Ebda, Rdnr.71f.

47 Aufgrund zwischenstaatlicher Abkommen können den Gemeinschaftsbürgern politische Rechte im Aufenthaltsstaat gewährt werden; hierzu s. Kapitel F I.

48 *I.E.Schwartz*, a.a.O., Rdnr.94.

## II. Schranken des Aufenthaltsrechts und der "Berufsfreiheit"

### 1. Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit

Schon das relative Gebot der *Inländergleichbehandlung* für EG-Ausländer gilt nicht uneingeschränkt. Ihr Einreise- und Aufenthaltsrecht steht unter dem *ordre-public-Vorbehalt* (Art.48 III bzw. 56 I EWGV)<sup>49</sup>. Als unbestimmter Rechtsbegriff bereitet der Vorbehalt der "öffentlichen Ordnung und Sicherheit" Auslegungsprobleme, besonders hinsichtlich der Ermessensfreiheit der Mitgliedstaaten. Es ist umstritten, ob dem Begriff eine nationalstaatliche oder "europäische" Vorstellung zugrundeliegen soll. Der Begriff dient Vorbehalten der staatlichen Ordnung; das Gemeinschaftsrecht schreibt den Mitgliedstaaten auch keine "einheitliche Wertskala" vor, hinsichtlich von Verhaltensweisen, die gegen die öffentliche Ordnung verstoßen<sup>50</sup>; folglich ist eine ausschließlich gemeinschaftsrechtliche Definition nicht möglich<sup>51</sup>, denn es gibt keinen "ordre public européen"<sup>52</sup>, der erst in einer einheitlichen europäischen Rechtsordnung, z.B. in einer künftigen "Europäischen Union", denkbar wäre<sup>53</sup>; vorerst kann es sich aber lediglich um Grenzen handeln, die der Staatsräson gesetzt werden<sup>54</sup>: aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts soll

<sup>49</sup> Dazu s. *K.Hailbronner*, "Die Freizügigkeit im Spannungsfeld zwischen Staatsräson und europäischem Gemeinschaftsrecht", DöV 1978, S.857ff.; *ders.* Ausländerrecht, a.a.O., S. 87ff, 699ff; *ders.*, "Zur Entwicklung der Freizügigkeit in der Europäischen Gemeinschaft- Rechtsprechung und Rechtspolitik", ZAR 1990, S.111ff.; *P.Karpenstein*, Art.48, a.a.O., Rdnr.37ff.; *A.Randelzhofer*, Art.48, in: *E.Grabitz*, Kommentar..., a.a.O., Rdnr. 48ff.; *Ch. Stüer*, a.a.O., S.202ff.; *U.Wölker*, Art.48, a.a.O., Rdnr.86ff.

Zwischen der "öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit" des Art.48 III und 56 I EWGV dürfte es keinen Unterschied geben; vgl. EuGH (Adoui und Cornuaille/ Belgien), Slg. 1982, S.1665ff.

*A.Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1085, stellt fest, daß sich der *ordre-public-Vorbehalt* in Art.48 III (im Gegensatz zu Art.56 EWGV) nur auf die in dieser Bestimmung (48 III) geregelten Aufenthaltsrechte bezieht und nicht auf die in Art.48 II festgelegte Inländergleichheit; so auch *R.Stadler*, a.a.O., S.48; *U.Wölker*, Art.48, a.a.O., Rdnr.87; a.A. offensichtlich *A.S.Mohn*, a.a.O., S.119.

<sup>50</sup> EuGH (Adoui und Cornuaille/ Belgien), Slg. 1982, S.1665ff.; (Rutili/ Minister des Innern), Slg. 1975, S.1219ff.; (Kommission/ Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1989, S. 1263ff.

<sup>51</sup> *Ch.Stüer*, a.a.O., S.202f.; vgl. *A.S.Mohn*, a.a.O., S.119.

<sup>52</sup> So auch *U.Wölker*, Zu Freiheit und Grenzen der politischen Betätigung von Ausländern, Berlin 1987, S.128.

<sup>53</sup> *A.Bleckmann*, "Theorie...", a.a.O., S.18 spricht vom "ordre public européen" in einem anderen Zusammenhang und mit anderer Bedeutung.

<sup>54</sup> Der EuGH (Rutili/ Minister des Innern), Slg. 1975, S.1219ff., verweist dabei auch auf die EMRK und das Protokoll Nr.4 vom 16.9.63: sie bestimmen, daß die entsprechenden staatlichen Maßnahmen nicht den Rahmen dessen überschreiten dürfen, was für den Schutz der öffentlichen Ordnung in einer "demokratischen Gesellschaft" notwendig ist; zur Auslegung des Begriffs "demokratische Gesellschaft" -der wesentlich mehr Probleme aufwirft, als löst- s. *G.Cohen-*

der Vorbehalt jedenfalls eng ausgelegt und stets in Relation zur Freiheit des Personenverkehrs und der Inländergleichbehandlung -unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit- angewandt werden<sup>55</sup>.

Der Polizeivorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit wird allerdings für Gemeinschaftsbürger "humaner" angewandt als für sonstige "Gastarbeiter" aus Drittstaaten<sup>56</sup>. Das Gemeinschaftsrecht setzt dem Ermessensspielraum der Mitgliedstaaten gewisse Grenzen<sup>57</sup>, die das traditionelle - und nicht selten willkürliche- Ausländerrecht (das weiterhin für Ausländer aus Drittstaaten gilt) nicht kennt: Gemeinschaftsbürger dürfen nur ausnahmsweise ausgewiesen bzw. nicht eingelassen werden, wenn eine hinreichend schwerwiegende Gefährdung der öffentlichen Ordnung vorliegt<sup>58</sup>, die ausschließlich am persönlichen Verhalten ermittelt wird<sup>59</sup>. Sie dürfen nicht aus wirtschaftlichen Gründen<sup>60</sup> und auch nicht allein aufgrund von strafrechtlichen Verurteilungen und generalpräventiven Erwägungen<sup>61</sup> ausgewiesen werden; Verletzung von polizeilichen Meldepflichten dürfen nicht übermäßig sanktioniert werden<sup>62</sup>.

Jedenfalls ist auch in den Beziehungen der Mitgliedstaaten innerhalb der EG das "Sicherheitsventil für nationale Interessen" unabdingbar<sup>63</sup> und

---

*Jonathan*, La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1989, S.472ff., 550ff.

55 *U. Wölker*, "Zu Freiheit...", a.a.O., S.128ff.; *ders.*, Art.48, a.a.O., Rdnr.88ff.; *Ch. Stüer*, a.a.O., S.203; Vgl. EuGH (van Duyn/ Home Office), Slg. 1984, S.1337ff.; (Rutili/ Minister des Innern), Slg. 1975, S.1219ff.

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist eine der Grundlagen der Gemeinschaft und erfordert eine weite Auslegung der Bestimmungen, die diese Freiheit gewährleisten; EuGH (Antonissen) Rs 292/89, Urteil vom 26.2.91; (Giagounidis) Rs 376/89, Urteil vom 5.3.91.

56 Vgl. z.B. *K. Sieveking*, Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1990, ZERP-DP 4/91, Bremen 1991, S.34ff., 41ff.

57 Vor allem durch die RL 64/221, ABl. 1964/2, S.850ff.

58 Vgl. EuGH (Rutili/ Minister des Innern), Slg. 1975, S.1219ff.; (Boucherau), Slg. 1977, S.1999ff.; (Kommission/ Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1989, S.1263ff.

59 Art.3 I RL 64/221, der unmittelbar anwendbar ist; Kollektivausweisungen sind somit verboten; als persönliches Verhalten kann die bestehende Mitgliedschaft bei einer Organisation gewertet werden; so EuGH (Van Duyn/ Home Office), Slg. 1974, S.1337ff.

60 Art.2 II der RL 64/221.

61 Art.3 II RL 64/221; EuGH (Bonsignore), Slg. 1975, S.297ff.

62 Art.3 III RL 64/221; vgl. EuGH (Royer), Slg. 1976, S.497ff.; (Watson und Belman), Slg. 1976, S.1185ff.; (Pieck), Slg. 1980, S.2171ff.; (Messner), Slg. 1989, S.4209ff.

63 Der ordre-public-Vorbehalt spielt natürlich eine besonders wichtige Rolle in bezug auf die politische Tätigkeit (i.w.S.) von Ausländern; darauf kommen wir im entsprechenden Abschnitt (Kapitel F I) noch einmal zu sprechen; die Ausübung gewerkschaftlicher Rechte wird jedenfalls von Art.8 der VO 1612/68 garantiert; dazu s. EuGH (Rutili/ Minister des Innern), Slg. 1975, S.1219ff.; vgl. *E. Grabitz*, Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, Köln 1970, S.97.

bedeutet nach wie vor ein Hindernis auf dem Weg zum "Europa der Bürger": auch Gemeinschaftsbürger können ausgewiesen werden, was mit einem eigenen Staatsangehörigen niemals möglich sein kann. Genau diese Tatsache (nämlich den völkerrechtlichen Grundsatz, daß ein Staat seinen eigenen Staatsangehörigen die Einreise in sein Hoheitsgebiet oder den Aufenthalt in diesem nicht versagen darf) führt der EuGH an, um daraus zu schließen, daß ein Mitgliedstaat aus Gründen der öffentlichen Ordnung gegebenenfalls einem Gemeinschaftsbürger die Freizügigkeit verweigern darf, obwohl er seinen Staatsbürgern keine vergleichbaren Sanktionen auferlegt: dies stelle somit keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot dar<sup>64</sup>. Diese Argumentationsweise -wonach für Ausländer (in diesem Fall Gemeinschaftsbürger) eine andere "öffentliche Ordnung" gilt als für Inländer- bestätigt die "Evidenz" und "Selbstverständlichkeit" des *Nationalstaates* und der *Staatsangehörigkeit*: an dieser Stelle werden die unüberwindbaren Grenzen der "Gleichstellung" (die "quantitativ" aber nicht "qualitativ" ist) der Gemeinschaftsbürger mit den Staatsbürgern gezogen.

Der EuGH hat diese Sichtweise später -dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechend- modifiziert: so darf der Mitgliedstaat keine willkürlichen Unterschiede machen und muß gegenüber seinen eigenen Staatsangehörigen (auch wenn er sie nicht ausweisen kann) zumindest andere tatsächliche und effektive Maßnahmen ergreifen, um die Ablehnung der Freizügigkeit von Gemeinschaftsbürgern rechtfertigen zu können<sup>65</sup>. Diese Wende der Rechtsprechung entspricht eher einer Entwicklung in Richtung "Europa der Bürger". Natürlich wird eine einheitliche europäische Staatsangehörigkeit nicht in Aussicht gestellt, und die Ausweisung, die für Staatsangehörige undenkbar ist, bleibt für EG-Ausländer durchaus erhalten; für sie tritt allerdings der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein, der für Ausländer aus Drittstaaten nicht unbedingt beachtet werden muß.

64  
65

EuGH (van Duyn/ Home Office), Slg. 1974, S.1337ff.  
EuGH (Adoui u. Cornuaille/ Belgien) Slg. 1982, S.1665ff.; (Kommission/ Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1989, S.1263ff.; vgl. (Rutili), Slg. 1975, S.1219ff.: Beschränkungen des Aufenthaltsrechts, die für einen Teil des Staatsgebiets gelten, können von einem Mitgliedstaat gegenüber einem Gemeinschaftsbürger nur unter der Voraussetzung ausgesprochen werden, daß solche Maßnahmen auch gegenüber eigenen Staatsangehörigen angewendet werden können.



An dieser Stelle soll noch kurz erwähnt werden, daß Art.48 III und 56 EWGV neben dem Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und Sicherheit auch ausdrücklich den Vorbehalt der *öffentlichen Gesundheit* vorsehen. Die Krankheiten und Gebrechen, welche die öffentliche Gesundheit gefährden können, werden im Anhang der RL 64/221 abschließend aufgeführt. Aus Gründen der öffentlichen Gesundheit kann die Ausstellung der *ersten* Aufenthaltserlaubnis verweigert werden, später darf der Gemeinschaftsbürger jedoch nicht deswegen ausgewiesen werden<sup>66</sup>.

Die Kommission hat eine Annäherung der staatlichen Rechtsvorschriften hinsichtlich der öffentlichen Ordnung und Sicherheit vorgeschlagen<sup>67</sup>, was auch im Hinblick auf den Abbau der Kontrollen an den Binnengrenzen der Gemeinschaft notwendig ist.

## 2. Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung

Die berufstätigen Marktbürger haben nach geltendem EWG-Recht keinen Zugang zu bestimmten Tätigkeitsbereichen der öffentlichen Verwaltung. Daran kann man erkennen, daß die Barrieren, die der Nationalstaat aufgrund der Staatsangehörigkeit aufstellt, durch die EG noch lange nicht überwunden sind<sup>68</sup>. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gilt nicht für die Beschäftigung in der "öffentlichen Verwaltung" (Art.48 IV EWGV), und die selbständigen Berufstätigen haben keinen Zugang zu Beschäftigungen, die mit der Ausübung "öffentlicher Gewalt" verbunden sind (Art.55 EWGV)<sup>69</sup>. Das bedeutet jedoch nicht, daß den Gemeinschaftsbürgern jede Beschäftigung im öffentlichen Dienst bzw. jeglicher Kontakt mit der Ausübung öffentlicher Gewalt untersagt werden kann. Die Begriffe unterliegen der Kontrolle

---

<sup>66</sup> AIDS-Erkrankungen und HIV-Infektionen gehören nicht zu den Gefährdungen der öffentlichen Gesundheit, die Einreise- und Aufenthaltsbeschränkungen rechtfertigen; jede Diskriminierung dieser Personen "stellt eine Verletzung der Menschenrechte dar und läuft aufgrund der damit einhergehenden Ausgrenzung und Stigmatisierung einer wirksamen Vorbeugungspolitik zuwider" (Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Gesundheitswesen der Mitgliedstaaten vom 22.12.89 über die AIDS-Bekämpfung, ABl. 1990 C, Nr.10, S.4); vgl. *M.Niedobitek*, a.a.O., S.86ff.; *Ch.Stier*, a.a.O., S. 205f.

<sup>67</sup> Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Luxemburg 1985, S.15.

<sup>68</sup> Vgl. z.B. die Befürchtungen einer "Ent-Beamtung" in der Bundesrepublik Deutschland: s. Zitate und Hinweise bei *U.Battis*, "Freizügigkeit und Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung", in: *S.Magiera (Hrsg.)*, Das Europa der Bürger..., a.a.O., S.47ff.

<sup>69</sup> *H.Goerlich/ P.Bräth*, a.a.O., S.1038ff.; *K.Hailbronner*, Ausländerrecht, a.a.O., S. 693ff.; *P.Karpenstein*, Art.48, a.a.O., Rdnr.46ff.; *A.Randelzhofer*, Art.48, a.a.O., Rdnr.59ff.

des Gemeinschaftsrechts<sup>70</sup> und müssen eng ausgelegt werden<sup>71</sup>. Trotzdem bleiben sie unklar und das Ermessen der Mitgliedstaaten sehr weit<sup>72</sup>.

Auch die Abgrenzung der "öffentlichen Verwaltung" (Art.48 IV EWGV<sup>73</sup>) von der "öffentlichen Gewalt" (Art.55) ist problematisch<sup>74</sup>. Man geht allgemein davon aus, daß der erste Begriff weiter und umfassender ist als der zweite. Es wird aber auch vorgeschlagen, den Ausnahmereich der "öffentlichen Verwaltung" auf die "öffentliche Gewalt" zu reduzieren, um den Arbeitnehmern den weitestmöglichen Zugang zum öffentlichen Dienst zu gewähren<sup>75</sup>. Eine derartige Auslegung käme dem "Europa der Bürger" etwas näher, der EuGH geht aber nicht so weit (das würde ihm weder der Wortlaut des Vertrags noch die Haltung der Mitgliedstaaten erlauben); andererseits hat er die konkrete Tragweite des Begriffs nicht festgelegt.

Auf die Art des (öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen) Rechtsverhältnisses zwischen dem Beschäftigten und der Verwaltung kommt es jedenfalls nicht an<sup>76</sup>. Nach der Rechtsprechung des EuGH wird die Bereichsausnahme nicht generell- organisatorisch sondern *funktionsspezifisch* definiert<sup>77</sup>: In den Bereich der öffentlichen Verwaltung fallen, nach Auffassung des EuGH, Tätigkeiten, die erstens mit der "Ausübung hoheitlicher Befug-

<sup>70</sup> So EuGH (Sotgiu), Slg. 1974, S.153ff.; (Kommission/ Italien), Slg. 1980, S.3881ff.

<sup>71</sup> EuGH (Lawrie-Blum) Slg. 1986, S.2121ff.; (Kommission/ Italien), Slg. 1987, S.2625ff.; (Allué/ Coonan), Slg. 1989, S.1591ff.; *H.Goerlich/ P.Bräth*, a.a.O., S.1044f.; *A. Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1123; *A.S.Mohn*, a.a.O., S.121; *U.Everling*, "Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Beschäftigung von EG-Ausländern in der öffentlichen Verwaltung", DVBl. 1990, S.227; *U.Wölker*, Art.48, a.a.O., Rdnr. 110.

Contra, *H.Lecheler* (zitiert nach *U.Battis*, a.a.O., S.54f.): als Anerkennung der Souveränität der Mitgliedstaaten seien die entsprechenden Bestimmungen nicht vom EuGH auszulegen; die "öffentliche Verwaltung" sei kein Begriff des Gemeinschaftsrechts; *ders.*, Die Interpretation des Art.48 Abs. 4 EWGV und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung im (nationalen) öffentlichen Dienst, Berlin 1990, S.16ff., 23f. vertritt die Ansicht, daß der Begriff "öffentliche Verwaltung" entweder "als gemeinschaftsrechtlicher Begriff unter Berücksichtigung nationalen Rechts" oder "als nationaler Begriff unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen" definiert werden muß; so ließe sich "die Konkordanz herstellen, die für eine sachgerechte Entwicklung der Freizügigkeit notwendig ist".

<sup>72</sup> *H.Lecheler*, a.a.O., S.29, versteht die Vorschrift des Art.48 IV EWGV als eine Rückverweisung auf nationales Recht, bezüglich einer der Mitgliedstaaten vorbehaltenen Materie.

<sup>73</sup> Unsere Betrachtungen werden sich vorwiegend auf diese Bestimmung stützen.

<sup>74</sup> Dazu s. *H.Goerlich/ P.Bräth*, a.a.O., S.1046.

<sup>75</sup> Dieser Wunsch wurde vom EP bereits 1972 geäußert; *M.Niedobitek*, a.a.O., S.148; contra *H.Lecheler*, a.a.O., S.32f.; *A.S.Mohn*, a.a.O., S.121.

<sup>76</sup> EuGH (Sotgiu), Slg. 1974, S.153ff.; (Kommission/ Französische Republik), Slg. 1986, S. 1725ff.

<sup>77</sup> So auch *U.Battis*, a.a.O., S.53; *H.Goerlich/ P.Bräth*, a.a.O., S.1046; *U.Wölker*, Art.48, a.a.O., Rdnr.111; s. die Darstellung der Problematik bei *H.Lecheler*, a.a.O., S.31f.

nisse" und zweitens mit der "Wahrung der allgemeinen Belange des Staates" zusammenhängen<sup>78</sup>: für die Erfüllung derartiger Aufgaben wird eine *besondere Verbundenheit* zum Staat (die man sich vom *Staatsangehörigkeitsband* verspricht) für notwendig gehalten<sup>79</sup>.

In diesem Zusammenhang wird erörtert, ob die zwei Bedingungen für die Ausnahme (Ausübung hoheitlicher Befugnisse und Wahrung der allgemeinen Belange des Staates) kumulativ oder alternativ vorhanden sein müssen<sup>80</sup>. Vor allem von der jüngeren Rechtsprechung des EuGH<sup>81</sup> wird behauptet, sie habe das bisherige kumulative Erfordernis der beiden Voraussetzungen zugunsten eines alternativen Erfordernisses aufgegeben; diese Interpretation könnte zu einer Erweiterung des Ausnahmereichs der öffentlichen Verwaltung führen<sup>82</sup> und wäre nicht mit der Entwicklung zu einem "Europa der Bürger" vereinbar; die Behauptung von dem alternativen Erfordernis scheint aber nicht haltbar<sup>83</sup> und hinsichtlich der neuesten Rechtsprechung widerlegt zu sein<sup>84</sup>. Abgesehen davon sind diese zwei Kriterien der Definition des Begriffs "öffentliche Verwaltung" sehr unbestimmt und lassen sich schwer voneinander unterscheiden. Das eigentliche Problem liegt auch vielmehr in der Überzeugung, daß das Staatsangehörigkeitsband am ehesten für die Loyalität bürgt.

Für die Schaffung des echten Binnenmarktes bis 1992 und für die Verwirklichung des "Europa der Bürger" hält die Kommission, in ihrer *Aktion vom 18.3.88*, die "weitestgehende Freizügigkeit zur Berufsausübung" für notwendig<sup>85</sup>. Zu diesem Zweck setzt sie sich für die "Beseitigung der Voraussetzung der Staatsangehörigkeit für den Zugang zu einigen Stellen in der öffentlichen Verwaltung" ein. Die Kommission mag den Begriff der "öf-

78 (Kommission/ Belgien), Slg. 1980, S.3881ff.; (Kommission/ Französische Republik), Slg. 1986, S.1725ff.

79 EuGH (Kommission/ Belgien), Slg. 1980, S.3881ff.; vgl. *K.Hailbronner*, "Freizügigkeit...", a.a.O., S.859; *P.Karpenstein*, a.a.O., Rdnr.47, hält diese Auffassung für "ein Relikt der Fremdenfeindlichkeit des ausgehenden Jahrhunderts"; zum Meinungsstand in der Literatur, s. *H.Lecheler*, a.a.O., S.26ff.

80 *H.Lecheler*, a.a.O., S.14, 34ff.; kritisch zur gesamten Diskussion, die nicht den "Kern des Problems" treffe, *U.Everling*, "Zur Rechtsprechung...", a.a.O., S.228.

81 EuGH (Kommission/ Italien), Slg. 1987, S.2625ff.

82 *A.Randelzhofer*, a.a.O., Rdnr.64; *M.Niedobitek*, a.a.O., S.151ff.

83 *H.Lecheler*, a.a.O., S.35 betont die Rückverweisung im Urteil (Kommission/ Italien), Slg. 1987, S.2625ff. auf das Urteil (Kommission/ Belgien), Slg. 1980, S.3881ff. und somit auf die kumulative Anführung der Voraussetzungen; so auch *A.Bleckmann*, *Europarecht*, a.a.O., Rdnr.1084.; *U.Everling*, "Zur Rechtsprechung...", a.a.O., S.228f.; *U.Wölker*, Art.48, a.a.O., Rdnr.112.

84 EuGH (Allué/ Coonan), Slg. 1989, S.1591ff.; *M.Niedobitek*, a.a.O., S.153.

85 Aktion der Kommission auf dem Gebiet der Anwendung von Artikel 48 Absatz 4 EWG-Vertrag, ABl. 1988 C, Nr.72, S.2; es muß berücksichtigt werden, daß gemeinschaftsweit der Anteil der öffentlich Beschäftigten 17% der Arbeitnehmer beträgt; hierzu s. *I.Hochbaum*, "Liberalisierung des öffentlichen Dienstes im Binnenmarkt", *Der Staat* 1990, S.579.

fentlichen Verwaltung" etwas enger auslegen als der EuGH -sie scheint sich an der "öffentlichen Gewalt" zu orientieren<sup>86</sup>- sie bezweifelt aber nicht den Kern der traditionellen Reservate in diesem Bereich: sie wolle lediglich dafür sorgen, daß die Mitgliedstaaten die Vorschriften über die Freizügigkeit und die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer "tatsächlich anwenden", sie habe aber nicht die Absicht, Vorschläge für neue Gemeinschaftsvorschriften zu unterbreiten<sup>87</sup>.

Nach Auffassung der Kommission sollen den eigenen Staatsangehörigen die Dienststellen im Bereich der Streitkräfte, der Polizei, der Steuerverwaltung und der Diplomatie vorbehalten bleiben, sowie Tätigkeiten im Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen des Staates bei den Ministerien, den Regionalregierungen und den Gebietskörperschaften. Dagegen sollen Dienstleistungen betraut sind (z.B. öffentliches Verkehrswesen, Strom- und Gasversorgung, Post und Fernmeldewesen, Rundfunk- und Fernsehanstalten), das öffentliche Gesundheitswesen, der Unterricht an staatlichen Bildungseinrichtungen und die zivile Forschung in staatlichen Forschungsanstalten allen Gemeinschaftsbürgern offenstehen; denn alle diese Tätigkeiten können auch im privaten Bereich ausgeübt werden<sup>88</sup>. Die Aktion der Kommission sieht auch Beschwerdemöglichkeiten der Gemeinschaftsbürger vor.

Die Aktion der Kommission wurde in der Bundesrepublik Deutschland vom Bundesrat kritisiert, der in einer Stellungnahme dazu äußerte, die Sachbereiche würden zu schematisch abgegrenzt, ohne hinreichende Berücksichtigung funktioneller Gesichtspunkte. Immerhin wollte sich der Bundesrat darum bemühen, "nach verfassungsrechtlicher Prüfung in Paragraph 4 Absatz 2 des Beamtenrechtsrahmengesetzes eine Ausnahme von der Eigenschaft als Deutscher im Sinne des Artikels 116 GG für die Berufung in das Beamtenverhältnis auch zur Gewährleistung der Freizügigkeit nach dem Recht der Europäischen Gemeinschaften vorzusehen"<sup>89</sup>. Die Bundesregierung will dagegen den Gemeinschaftsbürgern nur den Angestelltenstatus gewähren<sup>90</sup>.

86 Vgl. Art.8 des Kommissionsvorschlags für eine VO des Rates zur Änderung der VO 1612/68, ABl. 1989 C, Nr.100, S.7, wonach der Gemeinschaftsbürger von der Teilnahme an der Verwaltung von Körperschaften des öffentlichen Rechts und der Ausübung eines öffentlich-rechtlichen Amtes ausgeschlossen werden kann, "sofern die Tätigkeiten mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind".

87 Aktion der Kommission..., a.a.O., S.3.

88 Ebda.

89 Zitiert in *M.Niedobitek*, a.a.O., S.157; zur deutschen Position s. allgemein *U.Battis*, a.a.O., S.51f., 56 und *I.Hochbaum*, a.a.O., S.581f.: kritisiert wird der sektorale Ansatz der Kommissions-Aktion; entscheidend sei vielmehr die Funktion im Einzelfall.

90 Bericht der Bundesregierung zum "Europa der Bürger", BT-Drs. 11/6297 vom 23.01.91, S.9.

In der Regel behalten die Verfassungen der Mitgliedstaaten die öffentlichen Ämter den eigenen Staatsangehörigen vor. Die Staatsangehörigkeitsbedingung existiert nicht in Irland; in Großbritannien und in den Niederlanden gilt das Erfordernis der Staatsangehörigkeit nur für wenige "sensible Tätigkeiten"<sup>91</sup>. Wenn auch in den anderen europäischen Rechtsordnungen die Zulassung von Ausländern in die öffentliche Verwaltung ausnahmsweise möglich ist<sup>92</sup>, fällt es den Mitgliedstaaten schwer, der Aktion der Kommission nachzukommen und den Gemeinschaftsbürgern ein entsprechendes Recht zu garantieren<sup>93</sup>.

Anderthalb Jahre nach der Veröffentlichung der Aktion der Kommission hatte noch kein Mitgliedstaat darauf reagiert<sup>94</sup>. Ein wichtiger Schritt in diese Richtung wurde am 20.3.91 in Frankreich unternommen: die Regierung Rocard hat einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der den Gemeinschaftsbürgern einige Bereiche der öffentlichen Verwaltung eröffnen wird<sup>95</sup>. In dem Entwurf, der von der Nationalversammlung und am 25.4.91 vom Senat

91 "Ergebnisse der Untersuchungen über das einzelstaatliche Recht", abgedruckt in *H. Lecheler*, a.a.O., S.74f.

92 Vgl. *H. Goerlich/ P. Bräth*, a.a.O., S.1046 ff.

93 Nach deutschem Recht bestehen keine grundsätzlichen Schranken für den Angestelltenstatus von EG-Ausländern, während sie vom Beamtenstatus ausgeschlossen sind; es ist allerdings fraglich, ob die Beschränkung der Gemeinschaftsbürger auf den Angestelltenstatus nicht einen Verstoß gegen das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot darstellt; die Bundesregierung vertritt jedenfalls die Ansicht, daß keine Diskriminierung vorliegt (Bericht..., a.a.O., S.9); problematisch ist auch, ob nach deutschem Recht Gemeinschaftsbürger als Angestellte Zugang zu Stellen haben, die das Beamtenverhältnis erfordern; dazu s. *H. Lecheler*, a.a.O., S.46f.; *U. Batts*, a.a.O., S.50f.; *I. Hochbaum*, a.a.O., S.590ff.

Vgl. andererseits den Einwand der "umgekehrten Diskriminierung" eines deutschen Staatsangehörigen, der dem Beamtenstatus ein Angestelltenverhältnis vorgezogen hätte; Rs 332/90 (Steen), Urteil des EuGH vom 28.1.92 (angesichts des rein internen Sachverhalts, der auf einen Mitgliedstaat begrenzt war, hat der EuGH die Anwendung der Freizügigkeitsregeln ausgeschlossen).

94 Dazu s. Mitteilung von Frau Papandreou an die Kommission über das weitere Vorgehen der Kommission in Zusammenhang mit der Anwendung von Art.48 IV EWGV, vom 20.10.89, abgedruckt in *H. Lecheler*, a.a.O., S.72f.: es wird vorgeschlagen, das Vertragsverletzungsverfahren i.S. von Art.169 EWGV einzuleiten, jedoch mit einer Fristsetzung von sechs Monaten statt der üblichen zwei (womit möglicherweise eine Verhärtung des Standpunktes der Mitgliedstaaten hervorgerufen würde); tatsächlich wird die Möglichkeit des Vertragsverletzungsverfahrens schon in der Aktion der Kommission erwähnt (a.a.O., S.3), wodurch den Mitgliedstaaten auch die Gelegenheit geboten wird, spezifische Verwaltungstätigkeiten gegenüber den Gemeinschaftsbürgern zu "verteidigen"; m.E. wäre ein Vertragsverletzungsverfahren keine effektive Lösung, nachdem der konkrete Anwendungsbereich des Art.48 EWGV unbestimmt und umstritten ist und somit das Ausmaß der Vertragsverletzung nicht bewiesen werden könnte.

95 *Le Monde* vom 21.3.91; somit stellt die französische Staatsangehörigkeit nicht mehr eine unerläßliche Bedingung für die Zulassung zu öffentlichen Ämtern dar; bislang stehen in Frankreich nur einige Bereiche der wissenschaftlichen Forschung innerhalb der öffentlichen Verwaltung den Ausländern offen.

angenommen wurde<sup>96</sup>, werden allerdings noch nicht die konkreten Tätigkeiten definiert, die EG-Ausländern anvertraut werden können; außerdem ist es fraglich, ob die französische Regierung die notwendigen Dekrete erlassen wird, wenn die anderen Mitgliedstaaten keine entsprechenden Regelungen vorsehen<sup>97</sup>.

Letztendlich wäre eine Angleichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten erforderlich, so daß der Bereich der öffentlichen Verwaltung und Gewalt einheitlich definiert<sup>98</sup> und der Zugang von Gemeinschaftsbürgern ausdrücklich vorgesehen und geregelt wird. Zu einer derartigen Rechtsangleichung wäre die Zustimmung aller Mitgliedstaaten erforderlich. Das Gemeinschaftsrecht kann, mit dem Fortschritt der Integration, einiges in dieser Richtung bewirken<sup>99</sup>; es wird aber schwerlich in den Kernbereich der öffentlichen Verwaltung eindringen können, den es im Moment zwar einzugrenzen versucht, aber keineswegs in Frage stellt: am Band der Staatsangehörigkeit wird festgehalten.

Abschließend wollen wir noch ein Problem ansprechen, das sich nur in Deutschland stellt: es betrifft die Verfassungstreuepflicht<sup>100</sup>, i.S. einer gesinnungsidentifikatorischen Verfassungstreue der Beamten, die sich nicht auf

---

<sup>96</sup> *Le Monde* vom 27.4.91, wo der Gesetzesentwurf angesichts des schmalen Beschäftigungsbereichs, der davon betroffen ist, sowie der sprachlichen Barrieren als "symbolische Initiative" bezeichnet wird; es wurde immerhin festgestellt, daß mit einem solchen Gesetz kein "Verlust an nationaler Substanz" drohe; auch der Conseil Constitutionnel verneinte die Verfassungswidrigkeit des Gesetzesentwurfs (*Le Monde* vom 25.7.91), der somit zum Gesetz wurde (Art.62 franz. Verf. i.V.m. Art.21 der Verordnung mit Gesetzeskraft 58/1067).

<sup>97</sup> Von den anderen Mitgliedstaaten, die ähnlich wie Frankreich einen weiten öffentlichen Sektor haben (z.B. Deutschland, Italien, Belgien, Griechenland) beabsichtigt bislang keiner die Modifizierung seiner nationalen Regelungen; *Le Monde* vom 21.3.91.

<sup>98</sup> An dieser Stelle ist daran zu erinnern, wie schwer sich bereits in den nationalen Rechtsordnungen eine Definition der "öffentlichen Verwaltung" finden läßt und wie unbestimmt die Kriterien dazu (öffentliches Interesse usw.) sind.

<sup>99</sup> Der Integrationsfortschritt (bzw. sein Ausbleiben) äußert sich im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht; bezeichnend ist in diesem Zusammenhang die Überlegung von *U.Battis*, a.a.O., S.55, daß der EuGH "Wirkung zeigte", "wenn das Bundesverfassungsgericht der Rechtsprechung des EuGH <zu Art.48 IV EWGV> entgegenträte", genauso wie sich der EuGH nach dem Solange-I-Beschluß des BVerfG zu der "richterrechtlichen Implementation eines gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes" entschlossen habe; es trifft bestimmt zu, daß der Widerstand des Nationalstaates für den Verlauf der Integration maßgeblich ist; dieser Widerstand beruht jedoch auf sozialen, wirtschaftlichen und ideologischen Verhältnissen, die sich nicht auf die Rechtsprechung eines Gerichts reduzieren lassen.

<sup>100</sup> Hierzu s. *E.Denninger* (Hrsg.), *Freiheitliche demokratische Grundordnung*, Bd.II, Frankfurt/M. 1977, S.489ff. mit Dokumenten und Literaturhinweisen.

die (überall erforderliche) Loyalitätspflicht beschränkt<sup>101</sup>. Es wird angenommen, daß sie auch für Gemeinschaftsbürger gelten müsse, ohne daß dies gegen Gemeinschaftsrecht verstoße<sup>102</sup>. Das ist richtig, nachdem die Grundfreiheit der Freizügigkeit einen Gleichbehandlungsgrundsatz darstellt und in Deutschland die Zulassung von Gemeinschaftsbürgern zu öffentlichen Ämtern unter den gleichen Bedingungen wie für Deutsche fordert. Problematisch wird es allerdings, wenn die anderen Mitgliedstaaten unter dem Aspekt der Gegenseitigkeit Einwände äußern gegen diese -nur in der Bundesrepublik Deutschland geltende- freiheitseinschränkende Praxis, und Probleme wird es natürlich bei einer Rechtsangleichung geben<sup>103</sup>. Das wäre m.E. ein Fall, wo der *Standard des Grundrechtsschutzes* in anderen Mitgliedstaaten höher ist als in der Bundesrepublik Deutschland, nachdem sie dem Individuum -unter dem Aspekt des demokratischen Pluralismus- im politischen Bereich ein weiteres Feld der Meinungsfreiheit zugestehen; und das in Rechtsordnungen, die an dem Ideal der Freiheit und Demokratie nicht weniger orientiert sind<sup>104</sup>. Je mehr man sich einem "Europa der Bürger" in Form einer einheitlichen europäischen Rechtsordnung nähert, desto schwieriger wird es, dieses Problem zu ignorieren<sup>105</sup>.

101 Zur -nicht unbedingt klaren- Unterscheidung zwischen dem Gesetzlichkeitsmodell und dem Treueverhältnismodell s. *E.W.Böckenförde/ Ch.Tomuschat/ D.Umbach*, Extremisten und öffentlicher Dienst, Baden-Baden 1981, S.13ff., 654ff.

102 *U.Battis*, a.a.O., S.57f.; vgl. *I.Hochbaum*, a.a.O., S.591.

103 Vgl. *U.Everling*, "Zur Rechtsprechung...", a.a.O., S.230, Fn.44.

104 Das grundsätzliche "Verbot der Diskriminierung aus politischen Gründen" gilt natürlich in keiner freiheitlichen Demokratie uneingeschränkt. Die politische Praxis versucht in jedem Fall sich vor potentiellen Extremisten zu schützen. Äußerst bedenklich sind jedoch rechtlich institutionalisierte Ausgrenzungen von Individuen, deren Verhalten sich nicht als rechtswidrig erwiesen hat. Das Gesetzlichkeitsmodell, das den Beamten die Loyalitätspflicht vorschreibt, dürfte m.E. für eine pluralistische Demokratie ausreichend sein.

105 Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte war in den Fällen *Glaser* und *Kosiek* gegen Bundesrepublik Deutschland (28.8.86) mit dieser Problematik konfrontiert; der Gerichtshof hat keinen Verstoß gegen Art.10 EMRK (Recht auf freie Meinungsäußerung) festgestellt, weil er es vermieden hat, sich damit zu befassen; er hat das Thema unter einem eher "technischen" Aspekt untersucht und behauptet, das Recht auf Zulassung zu öffentlichen Ämtern sei durch die EMRK nicht garantiert: die Antwort des Gerichtshofs kann nicht als befriedigend angesehen werden; so auch *G.Cohen-Jonathan*, a.a.O., S. 463f.

### III. Fortschritte in Richtung eines allgemeinen Aufenthaltsrechts

#### 1. Die Überwindung der streng wirtschaftlichen Finalität

Mit diesen Einschränkungen gilt also der freie Personenverkehr für Arbeitnehmer (bzw. selbständige Berufstätige), d.h. für Wirtschaftssubjekte<sup>106</sup>. Die Tatsache allein, daß diesen erwerbstätigen Personen auch Grundrechte im "rein privaten" Bereich gewährleistet werden<sup>107</sup> und ihre Aufenthaltsinteressen im weiteren Sinne berücksichtigt werden, bedeutet nicht, daß der Wirtschaftscharakter dieser Grundrechte überwunden ist<sup>108</sup>; in diesem Fall ist die Gewährleistung von Grundrechten eine reine Begleiterscheinung der Wirtschaftlichkeit<sup>109</sup>. Schließlich kann es sich kein Staat leisten, "auch in einem bestimmten politischen Sektor wie der Wirtschaftspolitik nur wirtschaftspolitischen Zielen zu folgen"<sup>110</sup>. Daß den EG-Staatsangehörigen die Inländergleichbehandlung gewährt wird, ist auch kein Zeichen besonderer Humanität, sondern die Resultante von Kräfteverhältnissen im Integrationsprozeß einer supranationalen Gemeinschaft -deren Supranationalität aber erst erkämpft und durchgesetzt werden muß.

Solange man nur Wirtschaftssubjekten noch so umfangreiche Grundrechte gewährt (wobei zu beachten ist, daß man ihnen die politischen Rechte ohnehin verwehrt), kommt man dem "Europa der Bürger" nicht wesentlich näher. Die Idee des "Europa der Bürger" fordert die *umfangreiche Garantie von Grundrechten aufgrund der (Mitglied)Staatsangehörigkeit* (wenn es schon keine europäische "Staats"angehörigkeit gibt) und nicht aufgrund einer wirtschaftlichen Eigenschaft oder Tätigkeit. Aus diesem Grund versucht man immer wieder, das Aufenthaltsrecht auch auf weitere Personengruppen auszudehnen, um es schließlich allen Gemeinschaftsbürgern zu garantieren. Einige Schritte in Richtung "Europa der Bürger" wurden inzwischen realisiert. Bevor wir uns aber den neuen Aufenthaltsregelungen zuwenden, müssen wir noch eine weitere -"de facto"- Erweiterung der Aufenthaltsfreiheit erwähnen: es handelt sich um das Aufenthaltsrecht der Touristen, das sie als

<sup>106</sup> Zum Grenzfall der sportlichen Aktivitäten s. EuGH, (Walrave), Slg. 1974, S.1405ff., (Dona), Slg. 1976, S.1333ff.; Studienreferendare nehmen auch am Wirtschaftsleben teil; so EuGH (Lawrie-Blum), Slg. 1986, S.2121ff.

<sup>107</sup> Siehe in diesem Kapitel Fn.25.

<sup>108</sup> Das Ausmaß der Gleichbehandlung und der gewährten Grundrechte, das mehr oder weniger variieren kann, modifiziert nicht den *begrenzten Zweck* einer *funktionellen Integration*; vgl. E. Grabitz, Europäisches..., a.a.O., S.65ff., 68.

<sup>109</sup> Vgl. A.Bleckmann, "Die Freiheiten...", a.a.O., S.195.

<sup>110</sup> A.Bleckmann, "Die Grundrechte...", a.a.O., S.255.



Dienstleistungsempfänger aufgrund der Dienstleistungsfreiheit genießen<sup>111</sup>. Es handelt sich dabei lediglich um ein *Aufenthaltsrecht*, das der Dauer der Dienstleistung entspricht<sup>112</sup>; die Freizügigkeitsregeln des EWGV, welche auch die Komponente der "Berufsfreiheit" beinhalten, sind auf Touristen nicht anwendbar<sup>113</sup>.

## 2. Ein Aufenthaltsrecht für alle Gemeinschaftsbürger

Von großer Bedeutung für das "Europa der Bürger" sind die drei Aufenthalts-Richtlinien, die vom Rat am 28.6.90 auf der Rechtsgrundlage des Art.235 EWGV<sup>114</sup> verabschiedet wurden<sup>115</sup>: die RL 90/365 "über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätigen"<sup>116</sup> gilt für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in der Gemeinschaft berufstätig waren, auch wenn sie während ihres Berufslebens von dem Recht auf Freizügigkeit keinen Gebrauch gemacht haben<sup>117</sup>. Die RL 90/366 gewährt nun endgültig und ausdrücklich den Studenten das Aufenthaltsrecht<sup>118</sup>. Die RL 90/364 "über das Aufenthaltsrecht"<sup>119</sup>

111 EuGH (Watson und Bellmann), Slg. 1976, S.1185ff.; (Luisi und Carbone), Slg. 1984, S. 377ff.; vgl. A.Bleckmann, "Die Freiheiten...", a.a.O., S.190; W.de Lobkowicz, a.a.O., S.94; U.Everling, "Von der Freizügigkeit...", a.a.O., S.93ff.

112 Touristen können sich aber auch auf Art.7 EWGV berufen: so der EuGH (Cowan), Slg. 1989, S.195ff.; dazu s.unten, Kapitel E, Fn.33f.

113 R.Stadler, a.a.O., S.10f. betont, daß eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs der Art.48ff. dem Wortlaut und den Zielen des EWGV widersprechen würde.

114 Die ursprünglichen RLvorschläge der Kommission vom 26.6.89 (ABl. 1989 C, Nr.191, S. 2ff.) -wodurch sie den am 3.5.89 zurückgezogenen Vorschlag für ein allgemeines Aufenthaltsrecht ersetzte- waren auf andere Rechtsgrundlagen gestützt; vgl. die folgenden Fußnoten.

115 ABl. 1990 L, Nr.180, S.26ff.; vgl. K.Hailbronner, "Zur Entwicklung der Freizügigkeit...", a.a.O., S.107ff.

116 Der entsprechende RLvorschlag der Kommission vom 26.6.89 war auf Art.49 und 54 EWGV gestützt, die verabschiedete RL basiert auf Art.235 EWGV.

117 In diesem Punkt unterscheidet sich somit die RL 90/365 von der VO 1251/70, die das Verbleiberecht in einem Mitgliedstaat lediglich den Personen gewährt, die in dessen Hoheitsgebiet das Recht auf Freizügigkeit in Anspruch genommen haben; die (ziemlich strengen) Voraussetzungen des Verbleiberechts sind in der VO genau bestimmt.

118 Gestützt auf Art.235 EWGV, während der ursprüngliche Vorschlag der Kommission Art.7 II heranzog.

119 Ebenfalls auf Art.235 gestützt und nicht auf Art.100 (Kommissionvorschlag vom 26.6.89); im letzten Erwägungsgrund jeder der drei RL (ABl. 1990 L, Nr.180, S.26, 28, 30) wird ausdrücklich betont: "Der Vertrag enthält Befugnisse für den Erlass der vorliegenden Richtlinie nur in Art.235"; tatsächlich sprengt der Inhalt der neuen Aufenthaltsrichtlinien die herkömmlichen Zielsetzungen und Kompetenzzuweisungen des EWGV; außerdem darf man nicht übersehen, daß

dient als Auffangregelung, denn sie betrifft alle Angehörigen der Mitgliedstaaten, denen das Aufenthaltsrecht nicht aufgrund anderer Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts zuerkannt ist. In den Erwägungsgründen der letzten Richtlinie wird die Notwendigkeit der Harmonisierung der staatlichen Aufenthaltsregelungen erkannt.

Allen drei Richtlinien gemeinsam ist die Voraussetzung, daß die betreffenden Personen über ausreichende Existenzmittel sowie über eine Krankenversicherung verfügen, so daß sie nicht der Sozialhilfe des Aufnahmestaates zur Last fallen. Die vom Gemeinschaftsrecht anerkannten Familienangehörigen<sup>120</sup> leiten von dem Aufenthaltsberechtigten sowohl ein Aufenthaltsrecht als auch ein Recht auf Freizügigkeit ("Berufsfreiheit") ab. Die Mitgliedstaaten dürfen nur aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit oder der Volksgesundheit von diesen Richtlinien abweichen, wobei auf die RL 64/221 verwiesen wird. Die Richtlinien sollen bis zum 30.6.92 in innerstaatliches Recht umgesetzt sein; somit werden sie in einem deutlichen Zusammenhang mit der Vollendung des Binnenmarktes (31.12.91) gesehen. Nach dem Fallenlassen des Richtlinienvorschlages über das allgemeine Aufenthaltsrecht bedeutet die Verabschiedung dieser drei Richtlinien tatsächlich einen Fortschritt auf dem Weg zum "Europa der Bürger".

Das allgemeine Aufenthaltsrecht ist nunmehr auch im Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vorgesehen und wird von der "Unionsbürgerschaft"<sup>121</sup> abgeleitet: "Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsbestimmungen vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen frei zu bewegen und aufzuhalten"<sup>122</sup>.

---

120 gemäß Art.100 II EWGV für alle Maßnahmen zur Verwirklichung des Personenverkehrs der Einstimmigkeitsgrundsatz gilt.

Es handelt sich dabei i.d.R. um den Ehegatten und den unterhaltsberechtigten Verwandten in absteigender und aufsteigender -in diesem Fall kann es sich auch um einen Verwandten des Ehegatten handeln- Linie; bei der "Studenten"-Richtlinie gelten als Familienangehörige der Ehegatte und die unterhaltsberechtigten Kinder des Studenten.

121 "Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzt".

122 Art.8a I des Zweiten Teils "Die Unionsbürgerschaft", nach Maßgabe der Bestimmungen zur Änderung des EWGV (Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.116).

## C. EIN RAUM OHNE BINNENGRENZEN

### I. Die zwischenstaatlichen Verhandlungen zum Abbau der Binnengrenzkontrollen

Eine wichtige Etappe der Entwicklung zum "Europa der Bürger", aber auch zum einheitlichen Binnenmarkt, ist -parallel zur Beseitigung der Aufenthaltsbeschränkungen- die Abschaffung der Personenkontrollen an den innergemeinschaftlichen Grenzen<sup>1</sup>. Diese Kontrollen, die steuerlichen, devisen- und zollrechtlichen, aber auch polizeilichen (präventiven und repressiven) Zwecken dienen<sup>2</sup>, sollten im "Raum ohne Binnengrenzen" (Art.8a EWGV) beseitigt und an die Außengrenzen der Gemeinschaft verlegt werden.

Im Rahmen der Gemeinschaft sind die Initiativen zur Abschaffung der Personenkontrollen bislang nicht sehr weit gekommen. Anfangs betrafen diese Initiativen, wie wir gesehen haben<sup>3</sup>, die Abschaffung der Paßkontrollen innerhalb der Gemeinschaft; der einheitliche Paß hat aber nicht die Beseitigung der Kontrollen herbeigeführt<sup>4</sup>. Darüber hinaus hatte die Kommission im Jahre 1985 einen Richtlinienvorschlag vorgelegt zur Erleichterung bzw. progressiven Abschaffung der für die Gemeinschaftsbürger geltenden Kontrollen und Förmlichkeiten an den innergemeinschaftlichen Grenzen<sup>5</sup>. Die Richtlinie konnte -nach mehreren Einschränkungen des Vorschlags durch den Rat und wegen Meinungsverschiedenheiten- bis heute nicht erlassen werden<sup>6</sup>. An die Gemeinschaft werden allerdings neue Anforderungen durch die zwei Schengener Abkommen, das Ziel des

<sup>1</sup> Zu den Begriffen "Grenze" und "Personenkontrollen" s. *Ch. Stüer*, a.a.O., S.38ff.; vgl. *H.C.Taschner*, Schengen oder die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen der EG, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Saarbrücken 1990, Nr.227, S.8f.

<sup>2</sup> Ausführlich dazu s. *Ch. Stüer*, a.a.O., S.55ff.

<sup>3</sup> S. oben Kapitel A I u. III.

<sup>4</sup> Die Mitgliedstaaten dürfen außer dem Personalausweis oder dem Reisepaß von den Gemeinschaftsbürgern keinen Sichtvermerk oder einen gleichartigen Nachweis verlangen; das galt aber schon vor der Einführung des einheitlichen Passes: EuGH (Pieck), Slg. 1980, S.2171ff.; vgl. (Kommission/ Belgien) Slg. 1989, S.997ff.; (Kommission/ Niederlande) Rs 68/89, Urteil vom 30.5.91; außerdem ist die Überprüfung der Staatsangehörigkeit einschließlich der Echtheit der vorgelegten Dokumente weiterhin erlaubt; dazu s. *Ch. Stüer*, a.a.O., S.197ff.: "Der praktische Wert des einheitlichen Passes kann allenfalls in der vereinfachten Identifizierung des Reisenden als EG-Bürger gesehen werden.(...) Im übrigen liegt seine Bedeutung wohl eher in der Symbolik für ein einheitliches Europa".

<sup>5</sup> Der RL-vorschlag war auf Art.100 EWGV gestützt; ABl. 1985 C, Nr.47, S.5ff.; Änderung ABl. 1985 C, Nr.131, S.5ff.; dazu s. *M.Niedobitek*, a.a.O., S.173ff.; *Ch. Stüer*, a.a.O., S.217f.

<sup>6</sup> Hierzu s. *H.C.Taschner*, a.a.O., S.12ff.; *J.Pipkorn*, Art.8a, a.a.O., Rdnr.52.

einheitlichen Binnenmarktes und den Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" gestellt.

## 1. Das Schengener Abkommen von 1985

Am 14.6.85 wurde in Schengen (Luxemburg) zwischen den Benelux-Staaten, der Bundesrepublik Deutschland und Frankreich ein Übereinkommen "betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen" unterzeichnet<sup>7</sup>. Begünstigte sind die *Angehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften* (Art.1). Das Abkommen unterscheidet zwischen kurzfristig und langfristig durchzuführenden Maßnahmen (Titel I bzw. II). Im Mittelpunkt der kurzfristig durchzuführenden Maßnahmen (d.h. ab 15.6.85 oder ab 1.1.86) stehen die "einfachen Sichtkontrollen" seitens der Polizei- und Zollbehörden -deren Zusammenarbeit und Informationsaustausch im grenzüberschreitenden Verkehr verstärkt werden soll<sup>8</sup>. Eine größere Bedeutung haben die langfristig durchzuführenden Maßnahmen, die möglichst bis zum 1.1.1990 hätten vorgesehen werden sollen. Damit wird der vollständige Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und deren Verlegung an die Außengrenzen der Gemeinschaft angestrebt. Außerdem sollen Ausgleichsmaßnahmen zur Gewährleistung der inneren Sicherheit getroffen werden<sup>9</sup>: diese Aufgabe wird Gegenstand des Schengener Durchführungsabkommens.

## 2. Das Schengener Durchführungsübereinkommen von 1990

Dieses Durchführungsübereinkommen sollte am 15.12.89 in Schengen unterzeichnet werden; die Bundesrepublik Deutschland bat jedoch um Aufschub, angesichts der Entwicklungen in der DDR und Osteuropa im

<sup>7</sup> Abgedruckt in EA 1991/1, D 3ff.; dieses sog. Schengen-I-Abkommen besteht aus 33 Artikeln.

<sup>8</sup> Dazu s. E.Stobbe, Das Schengener Übereinkommen, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Saarbrücken 1989, Nr.156, S.5ff.; T.Stein, "Memorandum", in: House of Lords, 22nd Report (Select Committee on the European Communities), 1992: Border Control of People, London 1989, S.190ff.; vgl. D.Rogalla (Hrsg.), Binnenmarkt '92: Rückenwind für ein Europa der Bürger, Sindelfingen 1991, S.20f.; vgl. BT-Drs. 11/3594 vom 30.11.88, Folgen des Schengener Übereinkommens und der Vollendung des europäischen Binnenmarktes, S.2ff.; die Kontrollen werden dadurch noch nicht abgeschafft; im Rahmen von Stichproben dürfen auch eingehende Kontrollen vorgenommen werden.

<sup>9</sup> Siehe E.Stobbe, a.a.O., S.19ff.; zur Geltung und Wirksamkeit des völkerrechtlichen Regierungsabkommens "Schengen-I" -mit der Unterzeichnung, ohne Ratifizierungsvorbehalt- in der Bundesrepublik Deutschland, s. ebda, S.25ff., 33.

Herbst 1989<sup>10</sup>. Schließlich wurde das Durchführungsübereinkommen am 19.6.90 gezeichnet<sup>11</sup>. Das Abkommen<sup>12</sup> besteht aus 142 Artikeln und bedarf der Ratifikation, Annahme oder Genehmigung, um in Kraft zu treten (Art. 139); an den Binnengrenzen werden die Personenkontrollen beseitigt; Ausnahmen sind vorgesehen, sofern es die öffentliche Ordnung oder die nationale Sicherheit erfordern. Die Vertragsparteien verpflichten sich, einheitliche Sichtvermerksregelungen für "Drittausländer" (nicht-Gemeinschaftsangehörige) einzuführen<sup>13</sup>. Geregelt wird ferner die Zuständigkeit für die Behandlung von Asylbegehren.

## 2.1. Grenzöffnung nach Festlegung der Ausgleichsmaßnahmen

Um die Kontrollen an den Binnengrenzen abschaffen zu können, werden sie an den Außengrenzen entsprechend intensiviert. Außerdem sollen "Ausgleichsmaßnahmen" für die entfallenden polizeilichen Kontrollen an den Binnengrenzen geschaffen werden, was eine intensivere polizeiliche Kooperation und Amtshilfe bedeutet<sup>14</sup>. Tatsächlich hat die Öffnung der Grenzen Befürchtungen vor dem freien Zirkulieren von Terroristen, Kriminellen und Drogenhändlern -aber auch Drogenverbrauchern- ausgelöst, die manchmal zugespitzt und übertrieben formuliert werden: Europa als "Mekka der Kriminellen" oder als "Drogenparadies"<sup>15</sup>. Allerdings haben sich Grenzen nicht als effektive Auffanggelegenheit von Straftätern erwiesen<sup>16</sup>. Die innerge-

10 *Le Monde* vom 27.4.90; H.C.Taschner, a.a.O., S.29f., bemerkt, daß es an sich "eher ein Problem der Schengener Partner gewesen <wäre>, sich zu fragen, ob angesichts der wankenden Ostgrenzen der Bundesrepublik (...) die Geschäftsgrundlage für eine Grenzöffnung gegenüber Deutschland noch gegeben sei", was jedoch nicht geschehen ist; a.A. offensichtlich W.Schäuble, "Europa ohne Grenzen-eine sichere Gemeinschaft", EA 1991/6, S.205, der von der Befürchtung der übrigen Vertragsparteien, "die Öffnung der innerdeutschen Grenze könne einen unkontrollierten Zustrom von Drittausländern in das Schengener Vertragsgebiet zur Folge haben", spricht.

11 *Le Monde* vom 20.6.90; L.Stavenhagen, "Ein großer Schritt zur Verwirklichung eines Europa der Bürger", EG-Magazin 1990/7, S.26f.

12 Bundesanzeiger, Jg.42, Nr.217a, 23.11.1990.

13 Längerfristige Aufenthalte sind allerdings nach wie vor nationale Angelegenheit (Art. 18).

14 Man sollte nicht vergessen, daß auch zum gegenwärtigen Zeitpunkt eine grenzüberschreitende -polizeiliche und nachrichtendienstliche- Kooperation im Rahmen des Informationsaustausches stattfindet, die datenschutzrechtlich nicht unproblematisch ist; vgl. R.Riegel, "Grenzüberschreitende Informationsverarbeitung und Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden", CR 1987, S.311ff., 446ff., 614ff.

15 H.C.Taschner, a.a.O., S.17f.; vgl. aber H.Busch, "Europa- ein 'Mekka der Kriminalität'?", KJ 1990, S.1.

16 Ch.Stüer, a.a.O., S.79ff., 83f., 289f.; a.A. T.Stein, a.a.O., S.189.

meinschaftlichen Grenzen dienen nicht als Bremse der organisierten Kriminalität und auch nicht des organisierten Drogenschmuggels<sup>17</sup>.

Geäußert werden auch Bedenken bezüglich der "öffentlichen Ordnung" und der "inneren Sicherheit". Aber auch hier ist zu bemerken, daß die polizeiliche Gefahrenabwehr und -vorsorge sich vor allem (auch vor einer Grenzöffnung) auf *innerstaatliche* Polizeimaßnahmen der Prävention konzentriert und niemals den Schwerpunkt auf die Grenzkontrollen legt. Aus diesem Grund ist Vorsicht geboten, wenn man mit dem Argument des "Sicherheitsverlustes" "Ersatz-" oder "Ausgleichsmaßnahmen" fordert, die letztendlich keinen Ausgleich schaffen, sondern eine *Überbetonung der Sicherheit auf Kosten der Freiheit bedeuten*<sup>18</sup>.

Darüber hinaus sollte man die Grenze nicht als selbstverständliche, "natürliche strategische Linie für die Gefahrenabwehr und die Verbrechensbekämpfung"<sup>19</sup> bezeichnen; die *Grenze* ist eine *Selbstverständlichkeit* -nicht für die Sicherheit als solche, sondern *für den Nationalstaat*<sup>20</sup>; jeder souveräne Staat sorgt für seine *innere* Sicherheit, *innerhalb* seiner Grenzen, auch wenn sich seine Sicherheitskonzeption von der seiner Nachbarstaaten nicht wesentlich differenziert<sup>21</sup>.

Das Schengener Durchführungsübereinkommen trifft einen *Kompromiß*, um eine europäische *grenzüberschreitende Sicherheit ohne Souveränitätsverlust* seitens der Vertragsstaaten zu gewährleisten: vorgesehen ist die Zusammenarbeit und Amtshilfe der nationalen Polizeidienste *nach Maßgabe des nationalen Rechts* mit gegenseitiger Respektierung der Unabhängigkeit (Art.39). Auch die Regelung der Nachteile respektiert die Zuständigkeit des Staates, auf dessen Hoheitsgebiet sie stattfindet (Art.41). Die "Bekämpfung

17 H. Busch, a.a.O., S.2, weist daraufhin, daß über die holländische Grenze nur der "Ameisenhandel" fließt, während der organisierte Drogenschmuggel zumeist über die "Balkanroute" kommt; auch Ch. Stürer, a.a.O., S.98ff., 342ff., zeigt die geringe Bedeutung der Kontrollen an den innergemeinschaftlichen Grenzen in bezug auf Drogen, die aus Drittstaaten importiert werden; bei den Drogen, die über die niederländische Grenze kommen -wofür vor allem unterschiedliches Betäubungsmittelrecht verantwortlich ist- handelt es sich um Selbstverbraucher und Kleinhändler; anderes gilt für synthetische Drogen, die auch innerhalb der EG hergestellt werden können; "aber auch hier haben die Kontrollen an der Grenze im Verhältnis zu innerstaatlichen polizeilichen Maßnahmen nur eine untergeordnete Bedeutung" (ebda, S.342).

18 Vgl. E. Walthemathé, "1992 und der freie Verkehr von Personen", in: K. Sieveking (Hrsg.), *Ausländer oder EG-Bürger*, a.a.O., S.119ff.

19 So W. Schäuble, a.a.O., S.206, der allerdings auch feststellt, daß Grenzkontrollen in diesem Punkt nur beschränkt wirksam sind.

20 Ch. Stürer, a.a.O., S.35f., führt an, daß in Europa Grenz- und Paßkontrollen erst Anfang des 19. Jh. eingeführt, um 1870 jedoch wieder abgesetzt wurden, bis der I. Weltkrieg diesem freiheitlichen Zustand ein Ende setzte; vgl. D. Rogalla, a.a.O., S.28.

21 Insofern ist es nicht leicht möglich, die Staatsgrenze lediglich als eine "Demarkations"- oder "Verwaltungslinie" zu betrachten; so D. Rogalla, a.a.O., S.12f.

der Betäubungsmittelkriminalität" soll in einer Arbeitsgruppe erörtert werden (Art.70).

## 2.2. Das Schengener Informationssystem und datenschutzrechtliche Vorkehrungen

Von großer Bedeutung im Rahmen des Schengener Abkommens ist das *Schengener Informationssystem* (SIS)<sup>22</sup>, ein automatisiertes Sach- und Personenfahndungssystem, das den polizeilichen Kontrollen im Inland und an den gemeinsamen Außengrenzen dienen sowie den für die Sichtvermerke zuständigen Behörden zur Verfügung stehen soll, um die "öffentliche Ordnung und Sicherheit" zu gewährleisten<sup>23</sup>. Im SIS errichtet und unterhält jede Vertragspartei in eigener Verantwortung ihren *nationalen Teil*, dessen Bestand inhaltlich identisch ist mit dem Bestand des nationalen Teils jeder anderen Vertragspartei; jeder Vertragsstaat ist zu einem Abruf im automatisierten Verfahren aus dem Bestand seines nationalen Teils -aber nicht der anderen Staaten- befugt (Art.92).

Natürlich wird versucht, datenschutzrechtlichen Bedenken entgegenzukommen, und allgemeine Prinzipien des Datenschutzes werden auch hier formell -aber auch "reichlich formelhaft"<sup>24</sup>- anerkannt. Regelungen zum Datenschutz finden sich im Abkommen an zwei Stellen: einmal als "Datenschutz und Datensicherung *im SIS*" (Art.102-118) und ein zweites Mal als "Datenschutz" allgemein (Art.126-130). Art.126ff. betreffen personenbezogene Daten<sup>25</sup>, deren Erhebung im Rahmen des SIS eigentlich beschränkt vorgesehen ist (Art.94): diese parallele Regelung des Datenschutzes in zwei Kapiteln ist problematisch hinsichtlich des Anwendungsbereichs und der fei-

22 Vgl. Erklärung zum Datenschutz bei dem von den Unterzeichnerstaaten des Schengener Übereinkommens geplanten gemeinsamen Informationssystems vom 16.März 1989 (Anlage 13 zum Zwölften Tätigkeitsbericht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz, abgedruckt in: K.Sievekling, *Ausländerrecht...*, a.a.O., S.149); vgl. Th. Weichert, "Das geplante Schengen- Informationssystem", CR 1990, S.62f.

23 Im SIS, das in Straßburg eingerichtet werden soll, können in der Anlaufphase Daten von 800.000 Personen gespeichert werden; hierzu s. P.Leuprecht, "La fortresse et les droits de l'homme", EvEur 1990/11, S.58; Th.Weichert, a.a.O., S.63.

24 H.Busch, a.a.O., S.9.

25 Problematisch aus der Sicht des Datenschutzes ist vor allem die Verarbeitung personenbezogener Daten: damit ist jede Information über eine bestimmte oder bestimmbar natürliche Person gemeint (Art.2a der Datenschutzkonvention des Europarates vom 28.1.81): diese Definition wird allgemein anerkannt; vgl. Art.3I des Bundesdatenschutzgesetzes vom 20.12.90: "Personenbezogene Daten sind Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbarer natürlichen Person (Betroffener)".

nen Unterschiede und trägt nicht zur Klarheit und Übersichtlichkeit bei; von einer Transparenz kann nicht die Rede sein.

Die Zweckentfremdung der Daten wird an mehreren Stellen unter-  
sagt, eine Empfehlung, die als solche nichts garantiert<sup>26</sup>. *Allgemeine Grund-  
sätze und abstrakte Verpflichtungen* werden aufgestellt, die durch zusätzliche  
Übereinkommen oder das nationale Recht gewährleistet werden sollen<sup>27</sup>.  
Verwiesen wird auf die nationalen Datenschutzregelungen, die bereits exi-  
stieren oder noch entwickelt werden müssen; auf jeden Fall muß der Daten-  
schutzstandard gewährleistet sein, der sich aus dem Übereinkommen des Eu-  
roparates "über den Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbei-  
tung personenbezogener Daten" vom 28.1.1981 ergibt; erst dann darf die  
Übermittlung personenbezogener Daten beginnen (Art.117, 126); außerdem  
sollen nationale Kontrollinstanzen vorgesehen werden.

Das Recht der betroffenen Person, Auskunft über die gespeicherten  
Daten zu erhalten, wird im *Kapitel über das SIS* zwar erwähnt, ist aber *nicht*  
ausdrücklich garantiert: -"(...)Soweit das nationale Recht dies vorsieht, ent-  
scheidet die (...) vorgesehene nationale Kontrollinstanz, *ob und in welcher*  
*Weise* Auskunft erteilt wird. Eine Vertragspartei, die selber die Ausschrei-  
bung nicht vorgenommen hat, darf Auskunft zu diesen Daten *nur* erteilen,  
*wenn sie vorher* der ausschreibenden Vertragspartei Gelegenheit zur Stel-  
lungnahme gegeben hat" (Art.109 I). -"Die Auskunftserteilung an den Be-  
troffenen *unterbleibt*, wenn dies zur Durchführung einer rechtmäßigen Auf-  
gabe in Zusammenhang mit der Ausschreibung oder zum Schutz der Rechte  
und Freiheiten Dritter *unerläßlich* ist. Sie *unterbleibt immer* während der  
Ausschreibung zur *verdeckten Registrierung*" (Art.109 II). Das "Unerläßli-  
che" scheint ziemlich leicht zu begründen zu sein... Unter diesen Umständen  
dürfte es vollständig unmöglich sein, von dem Recht des Art.110 Gebrauch  
zu machen ("Jeder hat das Recht, auf seine Person bezogene unrichtige Da-  
ten berichtigen oder unrechtmäßig gespeicherte Daten löschen zu lassen").

Im *Kapitel "Datenschutz"* wird hinsichtlich des Auskunftsrechts le-  
diglich bestimmt: -"Die Entscheidung darüber, *ob und unter welchen Bedin-  
gungen* auf Antrag des Betroffenen über die auf seine Person bezogenen  
übermittelten Daten Auskunft erteilt wird, richtet sich nach dem Recht der  
Vertragspartei, bei der der Antrag gestellt wird" (Art.127 II lit.c). Die *Hilf-  
losigkeit* des einzelnen wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, daß mehre-  
re Vertragsstaaten über seine Daten verfügen können. Andererseits hätte ein  
feierlich und vorbehaltlos garantiertes Recht auf Auskunftserteilung auch

<sup>26</sup> Th.Weichert, a.a.O., S.65.

<sup>27</sup> Vgl. beispielsweise Art. 118, der folgende Begriffe sprachlich umschreibt:  
Zugangs-, Datenträger-, Speicher-, Benutzer-, Zugriffs-, Übermittlungs-, Eingabe-  
und Transportkontrolle.



keinen großen Wert, weil der Bürger ohnehin keinen Zugang zum SIS, wie zu keiner anderen Form der polizeilichen Kooperation, haben wird. Das Klagerecht gegenüber jeder Vertragspartei nach ihrem nationalen Recht stößt auf unüberwindbare Schwierigkeiten, nicht nur wegen der *fehlenden Transparenz* der automatischen Verarbeitungssysteme, sondern auch wegen unterschiedlicher Rechtsordnungen, unbekannter Vorschriften und komplizierter Verfahren<sup>28</sup>.

Was aus den Datenschutzbestimmungen des Schengener Durchführungsabkommens ziemlich klar hervorgeht, ist, daß jeder Staat die *nationalen Datenbestände gegenüber den anderen Vertragsparteien* schützt (d.h. verteidigt)<sup>29</sup>. Für *diesen* Datenschutz wird im Abkommen tatsächlich genügend Sorge getragen; was beachtet wird, ist, daß es sich um "nationale" Daten handelt und nicht, daß es sich um Daten dreht, die Personen betreffen und Informationen über sie liefern. Es geht also um die "informationelle Selbstbestimmung" *des Staates* und nicht der betroffenen Bürger.

### 3. Erweiterung des Schengener Raumes

Abgesehen von diesen Bedenken müssen wir die konkrete Wirkung des Schengener Abkommens berücksichtigen. Das Schengener Abkommen wird allgemein als Vorfeld und Vorbild für das "Europa ohne Binnengrenzen" der Zwölf beurteilt<sup>30</sup>. Die EG-Kommission hat die Schengener Initiativen unterstützt<sup>31</sup>; die Schengener Vertragsparteien behalten die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts im Auge; Art.134 des Schengener Durchführungsübereinkommens bestimmt: "Die Bestimmungen dieses Übereinkommens sind nur anwendbar, soweit sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind".

"Jeder Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaften kann diesem Übereinkommen beitreten" (Art.140 I des Durchführungsübereinkommens).

<sup>28</sup> Vgl. *Th. Weichert*, a.a.O., S.65f.

<sup>29</sup> Siehe beispielsweise Art.109, 127.

<sup>30</sup> *J.Delors*, zitiert in *P.Leuprecht*, a.a.O., S.59; vgl. *E.Stobbe*, a.a.O., S.35; *W.Schäuble*, a.a.O., S.205; *H.C.Taschner*, a.a.O., S.33; *T.Kokai*, "Die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen der EG und ihre Folgen", in: *S.Magiera* (Hrsg.), "Das Europa...", a.a.O., S.245; *K.Busch*, Umbruch in Europa, a.a.O., S.50; *L.Stavenhagen*, a.a.O., S.26, spricht von einem großen Schritt zur Verwirklichung eines "Europa der Bürger": m.E. kann man das nicht so sehen, denn das "Europa der Bürger" sollte eigentlich mehr sein als der einheitliche Binnenmarkt und die Polizeikooperation der Nationalstaaten.

<sup>31</sup> Sie hätte aber auch ein Vertragsverletzungsverfahren nach Art.169 EWGV einleiten können, nachdem der "freie Personenverkehr" zu den Zuständigkeitsbereichen der EG gehört und die Treupflicht der Mitgliedstaaten aus Art.5 II EWGV existiert; *H.C.Taschner*, a. a. O., S.18f.; *T.Kokai*, a.a.O., S.246; hierzu s. in diesem Kapitel II 2.

Am 27.11.90 ist Italien den zwei Schengener Übereinkommen beigetreten: so fanden sich die sechs Gründerstaaten der EG im Schengener Raum wieder; auch Spanien und Portugal interessierten sich für den "Modellraum Schengen"<sup>32</sup>: Sie unterzeichneten das Abkommen am 25.6.91. Nachdem der Grenzbau in erster Linie Landgrenzen betrifft, kann man das Schengener Abkommen als maßgeblich für die gesamte Gemeinschaft betrachten<sup>33</sup>, vorausgesetzt, es wird in allen Vertragsstaaten auch ratifiziert. Das Schengener Übereinkommen wurde inzwischen, im Juni 1991, in Frankreich ratifiziert, nach heftigen politischen Auseinandersetzungen und Befürchtungen eines Souveränitäts- und Sicherheitsverlustes<sup>34</sup>. Probleme mit der Ratifizierung hat zur Zeit das niederländische Parlament, das eine größere demokratische Kontrolle seitens der nationalen Parlamente bei der Durchführung der Vertragsbestimmungen verlangt und neue Verhandlungen über Nachbesserungen in einem Zusatzabkommen für notwendig hält<sup>35</sup>. In der politischen Debatte der Bundesrepublik Deutschland wurde die Ratifizierung des Schengener

<sup>32</sup> H. C. Taschner, a.a.O., S.19, 30; für das Schengener Abkommen interessieren sich auch Österreich und die Schweiz (P. Leuprecht, a.a.O., S.56). Der Beitritt von Nicht-Mitgliedstaaten der EG ist jedoch nicht möglich.

<sup>33</sup> H. C. Taschner, a.a.O., S.33; in den vier übrigen Mitgliedstaaten ist die Lage etwas anders: Dänemark will seine EG-Außengrenze nicht gegenüber dem Nordischen Rat schließen, Griechenland hat mit seinen EG-Vertragspartnern keine gemeinsame Landgrenze, Großbritannien ist ohnehin gegenüber dem freien Personenverkehr höchst mißtrauisch, während Irland nur mit Großbritannien eine gemeinsame Landgrenze hat und aus diesem Grund dem Abkommen nicht ohne den Beitritt seines Nachbarstaates beitreten könnte; vgl. *Le Monde* vom 20.6.90; diese Staaten haben wahrscheinlich auch nicht dieselben wirtschaftlichen Interessen an der Grenzöffnung wie die Schengener Vertragsstaaten; dazu vgl. Ch. Stürer, a.a.O., S.225f.

<sup>34</sup> Das französische Parlament wollte, als erstes, schon Ende Mai 1991 das Abkommen ratifizieren (*Le Monde* vom 8.5.91): das Thema war für den 23.5.91 in der Tagesordnung der Nationalversammlung eingetragen. Aufgrund des ungünstigen politischen Klimas wurde die Diskussion jedoch aufgeschoben: das PCF, aber auch ein großer Teil des RPR wandten sich aus unterschiedlichen Gründen gegen den Souveränitätsverlust (*Le Monde* vom 23.5.91). Am 4.6.91 wurde schließlich der Gesetzesentwurf zur Ratifizierung des Schengener Abkommens von der französischen Nationalversammlung -mit 495 gegen 61 Stimmen- angenommen (*Le Monde* vom 5.6.91). Auch der französische Senat stimmte -mit 227 gegen 78 Stimmen- am 28.6.91 für die Ratifizierung (*Le Monde* vom 29.6.91).

Allerdings riefen gemäß Art.61 II franz. Verf. am 28.6.91 64 Abgeordnete den Conseil Constitutionnel an: das Schengener Abkommen bedeute eine unerlaubte Souveränitätsübertragung, und das Ratifizierungsgesetz sei somit verfassungswidrig (*Le Monde* vom 30.6./ 1.7.91). Der Conseil Constitutionnel teilte diese Einwände nicht und entschied, daß kein "transfert de souveraineté" vorliegt. Trotzdem wurden in Frankreich seitens einer Kontrollkommission des Senats weitere Bedenken hinsichtlich des Souveränitäts- und Sicherheitsverlustes ausgesprochen (*Le Monde* vom 20.12.91).

<sup>35</sup> Vgl. *Le Monde* vom 24.4.91; *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 8.2.92; *Le Monde* vom 13.2.92; vgl. M.v.Traa, "Les accords de Schengen ne peuvent être signés en l'état" (*Le Monde* vom 25.2.92).

Abkommens mit einer Änderung der Art.16 und 24 GG in Verbindung gebracht<sup>36</sup>.

Man kann Bedenken gegenüber dem Schengener Abkommen äußern, und zwar auf mehreren Ebenen. Man kann bemängeln, daß auf diese Art und Weise das "Europa der zwei Geschwindigkeiten" gefördert wird. Darüber hinaus kann man sich überlegen, was geschehen würde, wenn alle EG-Staaten von dem Recht Gebrauch machten, dem Abkommen beizutreten: die Supranationalität der EG würde umgangen werden, das EP völlig ausgeschaltet<sup>37</sup>. Auch den nationalen Parlamenten sind keine demokratischen Kontrollrechte eingeräumt worden. Kein internationaler Gerichtshof ist vorgesehen, um die Anwendung des Schengener Rechts zu kontrollieren: im niederländischen Parlament werden Stimmen laut, die eine Überprüfung durch den EuGH fordern<sup>38</sup>. Letztendlich bedeutet das Schengener Abkommen einen klugen intergouvernementalen Schritt, um den Anforderungen des Binnenmarktes als "Raumes ohne Binnengrenzen" zuvorzukommen, und zwar *ohne Sicherheits- und ohne Souveränitätsverluste*: die Mitgliedstaaten wahren ihre Kompetenzen im Bereich der inneren Sicherheit und führen eine europäische Polizeikooperation *unter nationaler Kontrolle* ein. Insofern ist es nicht auszuschließen, daß die Anwendung der Schengener Abkommen in erster Linie der Wahrung nationaler Prioritäten und weniger der "Lokomotivfunktion" für eine verstärkte europäische Integration innerhalb der EG entsprechen wird.

---

<sup>36</sup> *Frankfurter Allgemeine Zeitung* vom 13.2.92.

<sup>37</sup> Vgl. *D.Rogalla*, a.a.O., S.17ff.

<sup>38</sup> Vgl. *M.v.Traa*, *Le Monde* vom 25.2.92.

## II. Die Gemeinschaftsaufgaben zur Schaffung eines "Raumes ohne Binnengrenzen"

An dieser Stelle stößt man als erstes auf folgendes Problem: Hat die Gemeinschaft überhaupt die Kompetenz, diese Rechtsbereiche, d.h. den Abbau der Binnengrenzkontrollen und die "Ausgleichsmaßnahmen" zur "inneren" Sicherheit, zu regeln? Bevor wir aber an diese Frage herangehen, müssen wir noch eines klarstellen: die Beseitigung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen betrifft einen *Teilaspekt* der Freiheit des Personenverkehrs i.S. des EWGV, nämlich die *Bewegungs- und Reisefreiheit von Gemeinschaftsbürgern*. Sie gewährt den EG-Bürgern kein Aufenthaltsrecht i.S. der Freizügigkeits- und Niederlassungsbestimmungen des EWGV oder der drei Aufenthaltsrichtlinien von 1990<sup>39</sup>. Andererseits ermöglicht die Öffnung der Binnengrenzen *auch Drittausländern* die Bewegungsfreiheit<sup>40</sup> (während sie keine Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte nach dem EWGV haben): In dieser zweifachen Hinsicht modifiziert also der Abbau der Binnengrenzkontrollen die bisherige Konzeption des "freien Personenverkehrs" in der Gemeinschaft<sup>41</sup>.

### 1. Die umstrittene Kompetenz der Gemeinschaft

Vor der Verabschiedung der EEA mußten sich die Initiativen der Kommission zur Beseitigung der Binnengrenzkontrollen auf eine Reihe von Vorschriften des EWGV stützen, die den freien Personenverkehr regeln, und

<sup>39</sup> Zum Unterschied zwischen Einreise und Aufenthalt vgl. *U. Wölker*, Art.48, a.a.O., Rdnr. 19f.; *J. Pipkorn*, Art.8a, a.a.O., Rdnr.29, 39, 43.

<sup>40</sup> Zumindest *faktisch*, als *Reflexwirkung*, denn eine Differenzierung der Kontrolle nach Maßgabe der Staatsangehörigkeit der Personen, die die Grenze überschreiten, läßt sich schon rein technisch nicht durchführen; *J. Pipkorn*, Art.8a, a.a.O., Rdnr.45; vgl. *U. Everling*, "Von der Freizügigkeit...", a.a.O., S.97.; vgl. *W.de Lobkowicz*, a.a.O., S. 96; *C.Blumann*, "L'Europe des citoyens", RMC 1991, S.286.

Vgl. Kapitel 4 (Art.19ff. - Voraussetzung für den Reiseverkehr von Drittausländern) des Schengener Durchführungsabkommens vom 19.6.90; die Bundesregierung geht davon aus, daß die Personenkontrollen auch für "Drittausländer" wegfallen sollen (BT-Drs. 11/6297); allerdings gilt für eingereiste Drittausländer in jedem Vertragsstaat eine Meldepflicht (Art.22 des Durchführungsabkommens); außerdem gibt es in Anhängen zum Schengener Abkommen eine Liste von 39 Drittstaaten, die ein großes Immigrationsproblem darstellen, sowie eine Liste von 100 Drittstaaten, deren Staatsangehörige als potentielle Gefahr für die öffentliche Sicherheit gelten (*P.Leuprecht*, a.a.O., S.57).

<sup>41</sup> Aus diesem Grund ist Vorsicht geboten bei der abstrakten Formulierung der "Freiheit des Personenverkehrs"; man sollte auf die Differenzierung dieser Aspekte achten, die z.B. bei *W.Schäuble*, a.a.O., S.204 nicht sehr deutlich hervorgeht.

vor allem auch auf die Präambel und die Art.2 und 3c des EWGV; dem wurde jedoch entgegengehalten, daß diese Vorschriften lediglich Programmsätze und keine Kompetenznormen seien<sup>42</sup>. Nach Erlaß der EEA und Einfügung des Art.8a EWGV<sup>43</sup> beginnt eine neue Diskussion um die rechtliche Bedeutung des Ziels "Binnenmarkt 1993" und die Kompetenzen, die sich daraus ableiten lassen.

Die Erklärung der Konferenz der Regierungsvertreter zu Art.8a EWGV bezieht sich ausdrücklich auf das Weißbuch der Kommission, welches das Ziel hervorhebt, "die Kontrollen an den Binnengrenzen voll und ganz abzuschaffen"<sup>44</sup>; daraus könnte eine Gemeinschaftskompetenz zur Beseitigung der Binnengrenzkontrollen abgeleitet werden<sup>45</sup>; die Definition des Binnenmarktes in Art.8a als "Raumes ohne Binnengrenzen" deutet in dieselbe Richtung<sup>46</sup>. Allerdings soll der freie Verkehr im Binnenmarkt gemäß den Bestimmungen des EWGV geregelt werden: somit verleiht Art.8a der Gemeinschaft keine neue spezifische Zuständigkeit<sup>47</sup>.

Eine Gemeinschaftszuständigkeit zum Abbau der Binnengrenzkontrollen, die für *EG-Bürger* gelten, kann *bei zunehmender Integrationsintensität* nicht mehr ernsthaft bestritten werden -obwohl es Gegenargumente dazu gibt<sup>48</sup>. Problematischer ist die Lage hinsichtlich der Kompetenz zur Regelung der Reisefreiheit und Freizügigkeit von *Drittausländern* im "Raum ohne Binnengrenzen"<sup>49</sup>. Die h.M. geht von der Kompetenz der Mitgliedstaaten aus und stützt sich dabei vorwiegend auf zwei Erklärungen zur EEA: die "Allgemeine Erklärung zu den Artikeln 13 bis 19 der EEA"<sup>50</sup> und die "Politische Erklärung der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Freizügigkeit"<sup>51</sup>.

42 T.Kokai, a.a.O., S.240f.; ausführlich zu Rechtslage und Diskussion vor Erlass der EEA s. Ch.Stüer, a.a.O., S.244ff.

43 "(...) Der Binnenmarkt umfaßt einen Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital gemäß den Bestimmungen dieses Vertrags gewährleistet ist".

44 Weißbuch der Kommission, a.a.O., S.9.

45 Vgl. B.Langenheine, Art.100a, in: E.Grabitz, Kommentar..., a.a.O., Rdnr.22; J.Pipkorn, Art.8a, a.a.O., Rdnr.46.

46 Ch.Stüer, a.a.O., S.256f., 260, 322; W.de Lobkowicz, a.a.O., S.96; J.Pipkorn, Art.8a, a.a.O., Rdnr.7ff.; D.Rogalla, a.a.O., S.10, 13, meint, daß auf diese Weise für alle mit der Grenzöffnung zusammenhängenden Fragen mindestens eine konkurrierende Zuständigkeit der Gemeinschaft begründet wurde.

47 T.Stein, a.a.O., S.188; J.Pipkorn, Art.8a, a.a.O., Rdnr.35

48 Hierzu s. T.Stein, a.a.O., S.188ff.; vgl. Ch.Stüer, a.a.O., S.244ff., 255.

49 Vgl. J.Pipkorn, Art.8a, a.a.O., Rdnr.43ff.

50 "Diese Bestimmungen berühren in keiner Weise das Recht der Mitgliedstaaten, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die sie zur Kontrolle der Einwanderung aus dritten Ländern sowie zur Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten für erforderlich halten"; zur rechtlichen Bedeutung der Erklärung s. T.Stein, a.a.O., S.188.

51 "Zur Förderung der Freizügigkeit arbeiten die Mitgliedstaaten unbeschadet der Befugnisse der Gemeinschaft zusammen, und zwar insbesondere hinsichtlich der Ein-

Die Gegenmeinung<sup>52</sup>, die auch in bezug auf die Bewegungsfreiheit von Drittausländern eine Gemeinschaftskompetenz anerkennt, hat sich bis jetzt nicht durchsetzen können.

Ferner wird eine Gemeinschaftskompetenz zur Schaffung der "Ausgleichsmaßnahmen", welche die europäische "innere" Sicherheit betreffen<sup>53</sup>, verneint. Deswegen wird behauptet, daß zuerst die Mitgliedstaaten im Wege der intergouvernementalen Kooperation die Ersatzmaßnahmen erarbeiten müssen<sup>54</sup> (die Erfahrungen im Rahmen des Schengener Abkommens können sich hier als nützlich erweisen); anschließend könne die Gemeinschaft auf der Grundlage von Art.8a i.V.m. Art.235 EWGV die Erleichterung bzw. Beseitigung der Grenzformalitäten vornehmen<sup>55</sup>.

Fest steht, daß sich die Frage, ob die Gemeinschaft die Zuständigkeit zur Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen besitzt, nicht eindeutig beantworten läßt, weil sie *beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts* z.T. noch offen ist. Aufgrund der Vorbehalte der Mitgliedstaaten wird deswegen die intergouvernementale Kooperation im Rahmen völkerrechtlicher Abkommen vorgezogen. Im Hinblick auf die Integrationsdynamik des EWGV kommt jedoch auch den Argumenten, die sich für eine Gemeinschaftskompetenz aussprechen, ein besonderes Gewicht zu<sup>56</sup>. Abgesehen von der rechtsdogmatischen Diskussion hinsichtlich einer gemeinschaftlichen Kompetenzbegründung gilt jedenfalls die Tatsache, daß die Gemeinschaft (d.h. -letztendlich- die Mitgliedstaaten im Rat) Integrationsmöglichkeiten findet, wenn sie sie wirklich finden will<sup>57</sup>.

---

reise, der Bewegungsfreiheit und des Aufenthalts von Staatsangehörigen dritter Länder. Außerdem arbeiten sie bei der Bekämpfung von Terrorismus, Kriminalität, Drogenhandel und unerlaubtem Handel mit Kunstwerken und Antiquitäten zusammen"; aufgrund der Formulierung "unbeschadet der Befugnisse der Gemeinschaft" ist eine Gemeinschaftskompetenz allerdings nicht grundsätzlich auszuschließen; vgl. hierzu *M.Hilf*, a.a.O., S.343; *Ch.Stüer*, a.a.O., S.258f.; *W.de Lobkowicz*, a.a.O., S. 96.

52 *Ch.Stüer*, a.a.O., S.258f., 260.

53 Die Überzeugung, daß zuerst die Sicherheitsmaßnahmen und die Polizeikooperation gewährleistet sein müssen, um die Grenzen öffnen zu können, ist auch hier die herrschende.

54 Vgl. *T.Stein*, a.a.O., S.190; *J.Pipkorn*, Art.8a, a.a.O., Rdnr.19ff.

55 *T.Kokai*, a.a.O., S.244f.; *H.C.Taschner*, a.a.O., S.22f. zieht, umgekehrt, eine Zuständigkeit kraft Zusammenhang in Betracht, wonach die Fragen der Polizei und Sicherheit von der Regelung des freien Personenverkehrs nicht zu trennen seien (was m.E. nicht ohne weiteres einleuchtet) und somit in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft fielen; vgl. *Ch.Stüer*, a.a.O., S.321ff., der auch eine auf Art.235 gestützte Gemeinschaftskompetenz zur Errichtung neuer Polizeibehörden und eines Europäischen Informationssystems (EIS) bejaht.

56 Vgl. *J.Pipkorn*, Art.8a, a.a.O., Rdnr.43ff.

57 *W.de Lobkowicz*, a.a.O., S.101; *H.C.Taschner*, in: *S.Magiera* (Hrsg.), a.a.O., S. 252; *M. Bangemann*, "Datenschutz- so wichtig wie Umweltschutz" (Interview), *EG-Magazin* 1990/10, S.10.

## 2. Übereinkommen der Mitgliedstaaten und Vorrang des Gemeinschaftsrechts

An dieser Stelle stellt sich das Problem des Verhältnisses von *völkerrechtlichen Übereinkommen* zum *Gemeinschaftsrecht*. Völkerrechtliche Übereinkommen auf der Basis der intergouvernementalen Kooperation können gemeinschaftsrechtlich bedenklich sein, denn aus dem System des EWGV ergibt sich ein Vorrang für die Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft mit Mitteln des Gemeinschaftsrechts. Außerdem haben völkerrechtliche Abkommen rechtliche und institutionelle Nachteile gegenüber dem unmittelbaren Geltungsanspruch von supranationalem Gemeinschaftsrecht<sup>58</sup>. Andererseits sind die Mitgliedstaaten aber generell verpflichtet, die Einrichtung eines "Raumes ohne Binnengrenzen" zu unterstützen. Insofern existiert eine politische Verpflichtung der Mitgliedstaaten, auch im Rahmen der klassischen intergouvernementalen Kooperation binnenmarktrelevante Entscheidungen zur Abschaffung der Personenkontrollen zu treffen, wenn keine Zuständigkeit der Gemeinschaft existiert (z.B. Polizeikooperation).

Ferner können die Mitgliedstaaten die Möglichkeit der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit nutzen, um Fortschritte in bezug auf die Grenzöffnung zu erzielen, wenn die Gemeinschaftskompetenz umstritten ist. In dieser Hinsicht kommen die Schengener Abkommen den Gemeinschaftsinitiativen zur Abschaffung der Binnengrenzkontrollen zuvor und bedeuten einen integrationspolitischen Fortschritt, der den Zielen der Gemeinschaft gerecht wird. Nachdem Begünstigte des Schengener Abkommens die Angehörigen der Mitgliedstaaten der EG sind (Art.1 des Abkommens von 1985), der Vorrang des Gemeinschaftsrechts ausdrücklich anerkannt und jedem Mitgliedstaat der EG der Beitritt ermöglicht wird (Art.134 bzw. Art.140 des Durchführungsabkommens von 1990), bestehen keine Bedenken hinsichtlich der aus Art.5 EWGV hervorgehenden Treuepflicht der Mitgliedstaaten gegenüber der Gemeinschaft<sup>59</sup>. Die Zusammenarbeit im Schengener Raum kann sogar als positive Ausprägung der Mitwirkungspflicht der Mitgliedstaaten gewertet werden<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> J. Pipkorn, Art.8a, a.a.O., Rdnr.51, 56ff.

<sup>59</sup> Ebda, Rdnr.19ff., 50.

<sup>60</sup> Ebda, Rdnr.51.

### 3. Die Initiativen im Rahmen der Europäischen Union

#### 3.1. Versuche einer gemeinschaftsweiten Zusammenarbeit

Jedenfalls gibt es auch auf EG-Ebene Bemühungen, "Ausgleichsmaßnahmen" für die Öffnung der Grenzen und des Binnenmarktes zu schaffen; wichtig in diesem Zusammenhang ist eine Institution, die es seit 1976 gibt: es handelt sich um die Arbeitsgruppe *TREVI* (Abkürzung für "terrorisme, radicalisme, extrémisme, violence internationale"), die selbst formal keine EG-Institution ist, sondern ein multilaterales Gremium der Innen- und Justizminister und der Polizeien der EG-Staaten. Die *TREVI*-Gruppe beschäftigt sich seit 1976 mit der Terrorismusbekämpfung und mit Fragen der Polizeitechnik und -ausbildung, seit 1986 mit der organisierten Schwerekriminalität; seit 1988 befaßt sich eine Gruppe "*TREVI 1992*" mit den "Ausgleichsmaßnahmen" für die EG-weite Grenzöffnung. *TREVI* ist damit zu einer *polizeipolitischen Planungsinstanz* geworden<sup>61</sup>, deren Arbeit sich jedoch der Kontrolle, sowohl durch das nationale, als auch durch das europäische Parlament, entzieht<sup>62</sup>: die notwendige Transparenz ist somit nicht vorhanden, und die Problematik des Datenschutzes stellt sich auch hier. Wenn man, darüber hinaus, bedenkt, wie heikel das Thema der präventiven polizeilichen Maßnahmen und des Datenschutzes im innerstaatlichen Recht ist, kann man sich vorstellen, welche Probleme die Kooperation verschiedener Rechtsordnungen auf diesem Gebiet mit sich bringt.

Das EP bleibt jedoch optimistisch: In seiner *Entschliebung vom 15.3.90 "zum freien Personenverkehr im Binnenmarkt"* werden Kommission, Rat und Mitgliedstaaten aufgefordert, das Europa der Bürger zu schaffen. Das EP beruft sich darauf, "daß das Europa der Bürger unverzichtbarer Bestandteil des Binnenmarktes und der gesamten gemeinschaftlichen Integration ist" und "in elementarer Weise aus der Abschaffung von Personenkontrollen an den Binnengrenzen besteht, die bereits vollzogen sein sollte"; das EP weist außerdem darauf hin, "daß das Abkommen von Schengen seine Be-

---

<sup>61</sup> In den *TREVI* Arbeitsgruppen wird die kooperative Fahndungsorganisation und die Verbesserung des Informationsaustausches im Fahndungsbereich beraten, sowie die Verbesserung der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen und die Angleichung der Auslieferungsbestimmungen, des Betäubungsmittel- und Waffenrechts erörtert; die Parallelität zum Schengener Abkommen ist offensichtlich; außerdem gibt es seit 1986 eine Ad-hoc-Arbeitsgruppe "Immigration", die sich vorallem mit der Abstimmung des Asyl- und Ausländerrechts befaßt; zu diesen Themen s. *H. Busch*, a.a.O., S.5ff.; *T. Kokai*, a.a.O., S. 243ff.; *Ch. Stürer*, a.a.O., S.323ff.

<sup>62</sup> *H. Busch*, a.a.O., S.5f.; *Th. Weichert*, a.a.O., S.66; auch das EP hat 1987 die vertrauliche-geheime Funktionsweise von *TREVI* kritisiert; *P. Leuprecht*, a.a.O., S. 56.



rechtigung lediglich als Vorläufer des spätestens für den 1. Januar 1993 zu erreichenden Zustands der Freizügigkeit von Personen hat"<sup>63</sup>.

### 3.2. Die institutionalisierte Zusammenarbeit in den Bereichen der Justiz und der Innenpolitik

Die Komplexität der Kompetenzproblematik in bezug auf den grenzüberschreitenden Personenverkehr und den Abbau der Binnengrenzkontrollen wurde leider noch nicht zugunsten einer eindeutigen und einheitlichen Regelung gelöst. Die im Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vorgesehene Zusammenarbeit in den Bereichen "Justiz und Innere Angelegenheiten"<sup>64</sup> ist außerhalb der Gemeinschaft angesiedelt und bildet die dritte "Säule" unter dem Dach der "Europäischen Union" (die bestehende EG und die "Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik" sind die zwei anderen Säulen)<sup>65</sup>.

Im Hinblick auf die *"Verwirklichung der Ziele der Union, insbesondere der Freizügigkeit"* bestimmt Art.K 1 des Maastrichter Vertrages, daß die Mitgliedstaaten *"unbeschadet der Zuständigkeiten der Europäischen Gemeinschaft"* bestimmte Bereiche als Angelegenheiten *"von gemeinsamen Interesse"* betrachten: es handelt sich um die Asylpolitik, die Vorschriften über das Überschreiten der Außengrenzen, die Politik gegenüber Staatsangehörigen dritter Länder (Voraussetzungen für Einreise, Verkehr und Aufenthalt, Bekämpfung der illegalen Einwanderung), die justitielle Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen und die polizeiliche Zusammenarbeit<sup>66</sup>. In diesen Bereichen "unterrichten und konsultieren die Mitgliedstaaten einander im Rat, um ihr Vorgehen zu koordinieren. Sie begründen hierfür eine Zusammenarbeit ihrer zuständigen Verwaltungsstellen". Der Rat kann in diesem Rahmen auf Initiative eines Mitgliedstaats oder der Kommission "gemeinsame Standpunkte" festlegen, "gemeinsame Maßnahmen" annehmen und (unbeschadet des Art.220 EWGV) "Übereinkommen" ausarbeiten<sup>67</sup>. Diese Form der Zusammenarbeit soll allerdings "die Ausübung der den Mitgliedstaaten oblie-

<sup>63</sup> ABl. 1990 C, Nr.96, S.274f.

<sup>64</sup> Titel VI, Artikel K des Vertrags über die Europäische Union, Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.156ff.

<sup>65</sup> Zur Kritik der "dreisäuligen Union" angesichts der Tatsache, daß kein einheitliches Regelwerk ausgearbeitet wurde, und der Gefahr, daß sich die Politische Union parallel zur Gemeinschaft entwickelt, vgl. P.M. Schmidhuber, a.a.O., S.8.

<sup>66</sup> Bulletin Nr.16, a.a.O., S.156.

<sup>67</sup> Art.K 3 des "Vertrags über die Europäische Union", a.a.O., S.157.

genden Verantwortung für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit"<sup>68</sup> nicht beeinträchtigen.

Dieser zurückhaltende Koordinierungsversuch der Angelegenheiten, die mit der Grenzöffnung zusammenhängen, ist bezeichnend für das Zögern der Nationalstaaten, die genannten Kompetenzbereiche an eine supranationale Organisation abzutreten. Die Kompromißregelung des Maastrichter Vertrags sieht zwar eine verstärkte Kooperation der Mitgliedstaaten in Bereichen "von gemeinsamen Interesse" vor, sie überläßt jedoch den Nationalstaaten die Verantwortung und die Kontrolle über die entscheidenden Maßnahmen. Die Komplexität aufgrund der Verschränkung verschiedener Formen der Zusammenarbeit auf mehreren Ebenen nimmt somit zu: der Abbau der Binnengrenzkontrollen und die entsprechenden "Ausgleichsmaßnahmen" werden erstens auf der Ebene der *Schengener Abkommen*, zweitens auf der gemeinschaftlichen Ebene des *einheitlichen Binnenmarktes* und drittens auf der Ebene der *Europäischen Union* organisiert. Die Verschränkung dieser drei Ebenen mitgliedstaatlicher Verwaltungszusammenarbeit ohne klare Tätigkeitsabgrenzung nach Maßgabe einer übergreifenden Rechtsgrundlage und ohne jede Kontrolle durch eine übergeordnete, parlamentarische oder gerichtliche, Institution ist rechtsstaatlich höchst bedenklich<sup>69</sup>.

Im Schengener Raum existiert die Kooperationsinstanz des SIS, im umstrittenen Kompetenzbereich der EG wurde die Arbeitsgruppe "TREVI" angesiedelt - ohne jede Kontrolle nach Regeln des Gemeinschaftsrechts- und aufgrund des Maastrichter Vertrages wurde eine "Erklärung zur polizeilichen Zusammenarbeit" angenommen<sup>70</sup>, während außerdem die Schaffung einer europäischen Polizeibehörde (Europol) geplant ist<sup>71</sup>. Der europäische Bürger steht nicht nur wie bisher der Polizei- und Sicherheitsbehörden seines Staates gegenüber, sondern ist mit weiteren Ermittlungs- und Fahndungsbehörden konfrontiert, deren Befugnisse er nicht nachvollziehen und überprüfen kann.

---

<sup>68</sup> Art.K 2 II des Vertrags, a.a.O., S.157.

<sup>69</sup> Vgl. *P.ver Loren van Themaat*, a.a.O., S.203f.

<sup>70</sup> Die polizeiliche Zusammenarbeit betrifft die Koordinierung von Ermittlungen und Fahndungen der staatlichen Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden, den Aufbau von Informationsdateien und die Ausarbeitung gesamteuropäischer Präventionsstrategien; spätestens im Jahr 1994 entscheiden die Mitgliedstaaten, ob diese Zusammenarbeit ausgeweitet werden soll; Bulletin Nr.16, a.a.O., S.184.

<sup>71</sup> Europol soll sich zunächst den Austausch von Informationen im Rahmen der Drogenbekämpfung organisieren; "der Europäische Rat beauftragt die TREVI-Minister, im Benehmen mit der Kommission die erforderlichen Maßnahmen für eine möglichst rasche Errichtung von Europol zu treffen" (Europäischer Rat- 9. und 10.Dezember, in: Maastricht- Schlußfolgerungen des Vorsitizes, EG- Nachrichten Nr.15 vom 16.12.91, S.4).

#### 4. Die "europäische Freiheit" in einem "Raum ohne Binnengrenzen"

Was bedeutet nun die "Grenzöffnung" für die Bürger Europas? Mehr Freiheit?<sup>72</sup> Das ist zu bezweifeln. Die Mobilität der Gemeinschaftsbürger wurde durch die Freizügigkeits- und Niederlassungsbestimmungen des EWGV ermöglicht und durch die Aufenthaltsrichtlinien für Nicht-Erwerbstätige wesentlich erleichtert<sup>73</sup>. Einen Erfolg in dieselbe Richtung bedeutet die Garantie eines allgemeinen Aufenthaltsrechts, die von der Ratifizierung des Maastrichter Vertrages abhängt. Die Regelungen des primären und sekundären Gemeinschaftsrechts, die dem EG-Bürger das Aufenthaltsrecht in einem anderen Mitgliedstaat garantieren, haben tatsächlich den Weg zum "Europa der Bürger" beschritten, denn sie haben den *Status des Gemeinschaftsbürgers* begründet: sie haben ihm eine *neue Rechtsstellung im Aufenthaltsstaat* vermittelt und ihn dem "eigenen" Staatsangehörigen wesentlich näher gebracht; das traditionelle Ausländerrecht ist auf ihn nicht mehr anwendbar, und seine Rechtsposition ist wesentlich vorteilhafter als die eines "Drittausländers"<sup>74</sup>.

Der Abbau der Binnengrenzkontrollen ändert dagegen nichts am Status des europäischen Bürgers; natürlich bedeutet die Abschaffung der Grenzformalitäten eine Erleichterung, besonders für Grenzgänger<sup>75</sup>, aber neue Rechte des EG-Bürgers werden dadurch nicht geschaffen: hoch zu veranschlagen ist allenfalls die *symbolische Wirkung*. Während die "Grenzöffnung" von diesem Standpunkt aus gesehen keine neuartigen Entwicklungen für das "Europa der Bürger" bedeutet, ist sie für den Binnenmarkt und die europäische Wirtschaft von großer Bedeutung; die Grenzkontrollen haben besonders den Warenverkehr erheblich beeinträchtigt<sup>76</sup>.

Der Abbau der Binnengrenzkontrollen bedeutet auch aus einem anderen Grund nicht "mehr Freiheit" für die Bürger Europas. Denn jede erwei-

<sup>72</sup> Vgl. die utopische Vorstellung von Europa als "Terre de liberté" bei W.de Lobkowicz, "Quelle libre...", a.a.O., S.101.

<sup>73</sup> Einbeziehen muß man auch die faktische Aufenthaltsfreiheit von Touristen als Dienstleistungsempfänger; s.oben B III 1.

<sup>74</sup> Die Ausgrenzung der "Drittausländer" als "Ausländer zweiter Klasse" wird durch das Schengener Abkommen und den Maastrichter Vertrag noch weiter getrieben, und die Kluft zwischen ihnen und den privilegierten "Europabürgern" wird noch tiefer; P.Leuprecht, a.a.O., S.59; J.Costa-Lascoux, "Les politiques migratoires à l'horizon de 1993", EvEur 1990/11, S.63.

<sup>75</sup> Vgl. BT-Drs. 11/3594, a.a.O., S.2.

<sup>76</sup> Weißbuch der Kommission, a.a.O., S.6: "Dem Willen, alle materiellen und anderen Schranken zwischen den Mitgliedstaaten vollständig abzubauen, liegen weder ideologische noch schönfärberische Gründe, sondern die schlichte Tatsache zugrunde, daß die Fortdauer jedweder Kontrollen an den Binnengrenzen die Kosten und Nachteile des aufgespaltenen Marktes verewigt"; vgl. Ch.Stüer, a.a.O., S.225ff; K. Busch, Umbruch..., a.a.O., S.42 ff.

terte "europäische Freiheit" weckt die Angst des "Sicherheitsverlustes" und läßt neue Präventionsmodelle als erforderlich erscheinen. So werden die Freiheitsrechte des einzelnen unter einem anderen Aspekt wieder eingeschränkt, was wiederum ein Bangen um "Freiheitsverluste" rechtfertigen kann: So wurden z.B. Stimmen gegen das "Europa der Polizeien"<sup>77</sup> und die "Europäische Fahndungsunion"<sup>78</sup> laut. Tatsächlich dienen die oft übertriebenen Befürchtungen vor "Sicherheitsverlusten" als Legitimation für die verstärkte Zusammenarbeit der Polizeibehörden<sup>79</sup>; Inhalt des Schengener Durchführungsabkommens ist die Regelung der "Ausgleichsmaßnahmen", welche -vielleicht sogar mit "überschießender Tendenz"<sup>80</sup>- für die "innereuropäische" Sicherheit sorgen werden; die Grenzöffnung wird erst die "Krönung des Vorhabens"<sup>81</sup> sein.

Im Bereich des Datenschutzes werden die Interessen des Bürgers weitgehend ignoriert. Im Rahmen des Schengener Abkommens scheint der Datenschutz für die nationalstaatlichen Behörden zu existieren (die "ihre" nationalen Datenbestände vor den Vertragsparteien "schützen" wollen)- im einheitlichen Binnenmarkt scheint der Datenschutz für die Unternehmen vorgesehen zu sein (zur Verhinderung von Wettbewerbsverzerrungen)<sup>82</sup>. Wo bleibt das "Europa der Bürger"?

Fest steht, daß nach herrschender Auffassung die vollständige, ideale Freizügigkeit und das "Europa der Bürger" nicht etabliert werden können, ohne daß die Grenzöffnung durch andere "ausgleichende" Freiheitseinschränkungen kompensiert wird. Im "Europa der Bürger" wird es letztendlich nicht *mehr* Freiheit geben als in den nationalen Rechtsordnungen, weil ein "Raum ohne Binnengrenzen" auch für seine "innere Sicherheit" sorgen wird, genauso wie der souveräne Staat. Die Problematik des Freiheits- und Grundrechtsschutzes, die sich daraus ergibt, stellt sich im "Europa der Bürger" vielleicht etwas differenzierter und vielfältiger, aber doch auf derselben Basis wie im Nationalstaat.

---

<sup>77</sup> In den Niederlanden; *Le Monde* vom 20.6.90; inzwischen kritisierte auch der Staatsrat in den Niederlanden die Polizeikooperation im Schengener Raum und das SIS wegen Eingriffs in die Privatsphäre; ungewiß bleibt, ob das niederländische Parlament das Schengener Abkommen ratifizieren wird; *Le Monde* vom 24.4.91 und vom 13.2.92; vgl. *M.v.Traa*, *Le Monde* vom 25.2.92; zur Kritik seitens des PCF in Frankreich ("Euro-libertés: la peau de chagrin!") und internationaler Organisationen zum Schutz der Menschenrechte (Amnesty International) s. *Le Monde* vom 8.5.91.

<sup>78</sup> *E. Waltemathe*, a.a.O., S.120.

<sup>79</sup> Vgl. *H. Busch*, a.a.O., S.2.

<sup>80</sup> *M. Bangemann*, a.a.O., S.10.

<sup>81</sup> *H.C. Taschner*, a.a.O., S.31.

<sup>82</sup> Dazu s.unten, Kapitel D.

## D. GRENZÜBERSCHREITENDER DATENSCHUTZ: INTENSIVIERUNG ODER ABBAU DES GRUNDRECHTSSCHUTZES?

### I. Das Ziel des freien grenzüberschreitenden Datenverkehrs in der EG

Über die Notwendigkeit des Datenschutzes wird auch im Rahmen der EG diskutiert, wobei jedoch vorwegzunehmen ist, daß im Gemeinschaftsrecht (noch?) keine verbindlichen Vorschriften existieren, die dem Bürger Europas einen effektiven Schutz garantieren könnten<sup>1</sup>. Mit den Problemen der Datenverarbeitung befaßten sich die Kommission und das EP erstmals im Jahre 1973<sup>2</sup>. Das EP betonte in zwei Entschlüssen die Notwendigkeit des Datenschutzes<sup>3</sup>. In der Zwischenzeit wurde die Datenschutzkonvention des Europarates abgewartet, um die Gemeinschaftsinitiativen darauf abstimmen zu können<sup>4</sup>. Die Konvention des Europarates wurde am 28.1.81 zur Unterzeichnung ausgelegt und trat am 1.10.85 in Kraft<sup>5</sup>.

Die Kommission der EG begrüßte am 29.7.1981 mit einer Empfehlung<sup>6</sup> das Übereinkommen des Europarates und hielt es für geeignet, "auf europäischer Ebene ein einheitliches Datenschutzniveau herbeizuführen"<sup>7</sup>, behielt sich jedoch vor, dem Rat den Erlaß eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes vorzuschlagen, falls in angemessener Zeitspanne nicht alle Mitgliedstaaten die Europaratskonvention ratifizieren würden. Am 9.3.82 verabschiedete

1 Hierzu s. *S.Simitis*, "Datenschutz und Europäische Gemeinschaft", RDV 1990, S.3ff.; *R. Ellger*, "Datenschutz und Europäischer Binnenmarkt", RDV 1991, S.57ff., 121ff.; *R. Riegel*, "Gemeinschaftsrechtlicher Datenschutz- Entwurf einer EG-Datenschutzrichtlinie", CR 1991, S.179ff.; *M. Mähring*, "Zur Notwendigkeit einer EG-Datenschutzkontrollinstanz aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht", RDV 1991, S.245ff.

2 *P.Karpenstein*, "Zur Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaften auf dem Gebiete des Datenschutzes", in: *R.Bieber/ A.Bleckmann/ F.Capotorti u.a. (Hrsg.)*, Das Europa der zweiten Generation, Gs für Ch.Sasse, a.a.O., S.895f.

3 ABl. 1975 C, Nr.60, S.48.: gefordert wird eine RL über "die Freiheit des einzelnen und die Datenverarbeitung", die für den maximalen Schutz der Bürger sorgen wird; ABl. 1979 C, Nr.140, S.34ff.; hierzu s. *P.Karpenstein*, a.a.O., S.896ff.; vgl. *M.Bergmann*, "Auf dem Weg zu einer rechtlichen Regelung des grenzüberschreitenden Datenflusses", in: *H. Hohmann (Hrsg.)*, Freiheitssicherung durch Datenschutz, Frankfurt/M. 1987, S.210.

4 *P.Karpenstein*, a.a.O., S.907f.; in der Entschlußung von 1979 macht das EP den Vorschlag eines eventuellen Beitritts der Gemeinschaft als solcher zur Europaratskonvention.

5 Hierzu s. *F.Henke*, Die Datenschutzkonvention des Europarates, Frankfurt/M. 1986, S.46 ff.; *H.Burkert*, "Die Konvention des Europarates zum Datenschutz", CR 1988, S.751ff.

6 Empfehlung der Kommission betreffend ein Übereinkommen des Europarats zum Schutz der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, ABl. 1981 L, Nr. 246, S.31.

7 Bei diesem "einheitlichen Datenschutzniveau" handelt es sich allerdings um einen Minimalkonsens; *S.Simitis*, a.a.O., S.9ff.; *H.Burkert*, a.a.O., S.753.

dete das EP eine weitere EntschlieÙung "zum Schutz der Rechte des einzelnen angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung auf dem Gebiet der Datenverarbeitung"<sup>8</sup>, in der es die Mitgliedstaaten zur Ratifizierung der Datenschutzkonvention des Europarates aufforderte und sich noch einmal für den Beitritt der EG als solcher einsetzte. Außerdem hält das EP den ErlaÙ einer Richtlinie für erwägenswert, mit der Forderung eines Auskunftsrechts des Betroffenen einerseits und einer nationalen Anmelde- und Genehmigungspflicht für den Betrieb von Datenbanken andererseits. Seit 1990 liegen nun einige *Richtlinienvorschläge* der Kommission vor, auf die wir noch zu sprechen kommen.

Die Datenschutzproblematik auf EG-Ebene knüpft im Prinzip an der Diskussion auf staatlicher Ebene an; was einem jedoch auffällt, ist, daß auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts die Aufforderung, "es mit dem Datenschutz nicht zu übertreiben", wesentlich intensiver vorgebracht wird als im innerstaatlichen Recht. Was den Interessen des Gemeinsamen Marktes entspricht, ist die *Errichtung einer Gemeinschaftspolitik auf dem Gebiet der Datenverarbeitung*<sup>9</sup>: betont wird die Notwendigkeit eines freien grenzüberschreitenden Datenverkehrs und Informationsaustausches.

Für das Gemeinschaftsrecht sind *Daten* in erster Linie *Waren und Dienstleistungen*<sup>10</sup>; der freie Waren- und Dienstleistungsverkehr, d.h. der freie Datenfluß, müssen innerhalb des Binnenmarktes unbeschränkt garantiert sein<sup>11</sup>. Datenschutz ist dabei eher ein notwendiges Übel, das nun mal

<sup>8</sup> ABl. 1982 C, Nr.87, S.39ff.

<sup>9</sup> EntschlieÙung des Rates über eine gemeinschaftliche Politik auf dem Gebiet der Datenverarbeitung, ABl. 1974 C, Nr.86, S.1; BeschluÙ des Rates zur Festlegung eines gemeinsamen Projektprogramms auf dem Gebiet der Datenverarbeitung, ABl. 1976 L, Nr.223, S. 11ff; BeschluÙ des Rates betreffend eine Reihe von Studien auf dem Gebiet der Förderung des Einsatzes der Datenverarbeitung, ABl. 1977 L, Nr.255, S.25ff.; VO 1996/79 über ein System der gemeinschaftlichen Unterstützung für den Bereich der Datenverarbeitung, ABl. 1979 L, Nr.231, S.1ff.; EntschlieÙung des Rates betreffend die Automatisierung der Verwaltungsverfahren im innergemeinschaftlichen Verkehrsverkehr, ABl. 1984 C, Nr.137, S.1; BeschluÙ des Rates über ein Gemeinschaftsprogramm zur Entwicklung des Fachinformationsmarktes in Europa, ABl. 1984 L, Nr.314, S.19f.; Entscheidung des Rates über die koordinierte Entwicklung von automatisierten Verwaltungsverfahren, ABl. 1986 L, Nr.33, S.28f.; EntschlieÙung des Rates über die Zwischenbewertung von ESPRIT, ABl. 1986 C, Nr.102, S.1f.; BeschluÙ des Rates über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation, ABl. 1987 L, Nr.36, S.31ff.; EntschlieÙung des Rates über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation, ABl. 1989, Nr.117, S.1.

<sup>10</sup> P.Karpenstein, a.a.O., S.901ff.; vgl. H.E.Scharrer, Die Einheitliche Europäische Akte: Der Binnenmarkt, Integration 1986, S.111; R.Ellger, a.a.O., S.63ff.; V.Ulbricht, "Der grenzüberschreitende Datenschutz im Europa- und Völkerrecht", CR 1990, S.603ff.

<sup>11</sup> Zur marktwirtschaftlichen Logik eines Binnenmarktes für Informationsdienste vgl. KOM(90) 570 endg.: "Die elektronische Informationsbeschaffung hat sich zu

berücksichtigt werden muß; was es aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts nicht geben darf, sind unterschiedliche nationale Datenschutzstandards, weil diese den Wettbewerb im Gemeinsamen Markt verzerren: unterschiedlich strenge Datenschutzordnungen gewähren keine gleichen Wettbewerbschancen bei der Datenverarbeitung und stellen ein Hindernis für den freien Datenverkehr dar. Aus diesen Gründen wird eine Rechtsangleichung angestrebt. An dieser Stelle muß klargestellt werden, daß die Datenverarbeitungs- bzw. Datenschutzproblematik innerhalb der EG hauptsächlich den *nicht-öffentlichen* Bereich, nämlich den Datenverkehr als wirtschaftliche Tätigkeit im Rahmen des Binnenmarktes, betrifft.

---

einem vollwertigen Wirtschaftszweig entwickelt. 1988 belief sich der weltweite Umsatz der Online-Datenbankdienste (...) auf etwa 7 Milliarden Ecu. Mit der Einführung neuartiger Informationsverbreitungstechniken kann der Weltmarkt nach Ansicht von Beobachtern bis zum Jahre 2000 eine Größenordnung von 100 Milliarden Ecu für alle elektronischen Informationsdienste erreichen" (S.3); zu den Gemeinschaftsaktionen auf dem Gebiet der Datenverarbeitung vgl. ferner *G.Papapavlou*, "Überlegungen der EG-Kommission zum Datenschutz im Informationsdienstleistungssektor", RDV 1990, S.113ff.; *H.Koch*, "Rechtsvereinheitlichung und Kollisionsrecht im Recht des grenzüberschreitenden Datenverkehrs-Europäische Initiativen", RDV 1991, S.105ff.

## II. Das Spannungsverhältnis in der Datenschutzdebatte

An dieser Stelle müssen einige Bemerkungen zum Datenschutz allgemein vorangestellt werden, damit wir das in der Gemeinschaft herrschende Datenschutzverständnis richtig erfassen können. Schließlich stellt der Datenschutz als Recht der "dritten Generation" auch ein Beispiel für die Auseinandersetzung mit "sensiblen" rechtlichen Problemen der Zukunft dar. Nach der faktischen Durchsetzung der neuen Informationstechnologien und der Verbreitung der automatisierten Datenverarbeitung wurde auch die Notwendigkeit deutlich, einen entsprechenden rechtlichen Rahmen zu schaffen. Dabei sah man auch, daß die Grundrechte des Individuums unter anderen Aspekten als bisher gefährdet sind<sup>12</sup>.

### 1. Die Optimierungstendenz des Datenschutzes und die Kollision mit gegenläufigen Prinzipien

Um dieser neuartigen Grundrechtsgefährdung entgegenzuwirken, versucht man auf Verfassungs- und Gesetzesebene ein spezifisches datenschutzrechtliches Instrumentarium einzurichten<sup>13</sup>, trotz der technischen und bürokratischen Schwierigkeiten, die sich einem derartigen Vorhaben entgegenstellen. Auf verfassungsrechtlicher Ebene ist von einem "Grundrecht auf Datenschutz"<sup>14</sup> oder von einem "Recht auf informationelle Selbstbestimmung"<sup>15</sup> die Rede.

<sup>12</sup> Die Ermittlung von personenbezogenen Informationen (auch durch nicht automatisierte Verfahren) bedeutete schon immer eine Einschränkung und potentiell eine Verletzung von Grundrechten; die Möglichkeiten, die durch die automatisierte Datenverarbeitung eröffnet werden (minimaler Zeitaufwand, Überwindung von Entfernungen, Koppelung von Datensystemen, Aufstellung von Persönlichkeitsprofilen) führen zu einer neuen Dimension der Grundrechtsschutzproblematik; betroffen sind jedoch dieselben "klassischen" Grundrechte wie früher, und zwar nicht nur das Recht auf Schutz der Privatsphäre bzw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht, sondern auch die Glaubens-, Gewissens- und Meinungsfreiheit, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, das Brief-, Post und Fernmeldegeheimnis, die Unverletzlichkeit der Wohnung und die Rechtsschutzgarantie; Datenschutz ist somit eine "Querschnittsmaterie" (H.P.Bull., zitiert nach M.Kloepfer, Datenschutz als Grundrecht, Königstein/Ts 1980, S.42; vgl. Ch.Giannoulis, "Elektronische Verarbeitung personenbezogener Daten und Grundrechte", Anwendungen des öffentlichen Rechts, Athen 1988, Heft 2-3, S.350ff. <in griechischer Sprache>).

<sup>13</sup> Stellvertretend zu diesem in der deutschen Literatur ausführlich besprochenen Thema s. die Beiträge in: H.Hohmann (Hrsg.), a.a.O., passim (mit weiteren bibliographischen Hinweisen); vgl. P.Gola, "Zur Entwicklung des Datenschutzrechts im Jahre 1988", NJW 1989, S.2595ff.

<sup>14</sup> Vgl. M.Kloepfer, a.a.O., passim; ausdrücklich erwähnt wird der Datenschutz in der spanischen (Art.18 IV) und der portugiesischen (Art.35) Verfassung; interessant



Wenn man ein Grundrecht auf Datenschutz anerkennt, handelt es sich dabei um ein Prinzip, d.h. um ein *Optimierungsgebot*<sup>16</sup>; dem Bürger soll der weitestmögliche Datenschutz garantiert werden; andererseits ist der Datenschutz kein absolutes Prinzip, das gegenüber anderen, mit ihm kollidierenden Prinzipien (z.B. Notwendigkeit der Datenverarbeitung aus Gründen des öffentlichen Interesses), absoluten Vorrang genießen würde<sup>17</sup>. Als individuelles Recht steht der Datenschutz somit anderen individuellen Rechten oder kollektiven Gütern (Allgemeininteressen) entgegen<sup>18</sup>: bei einer derartigen Prinzipienkollision<sup>19</sup> müssen im Einzelfall Abwägungen stattfinden. Tatsächlich sind solche Konfliktsituationen typisch für eine Grundrechtsordnung<sup>20</sup>; auch wenn die Herstellung einer "praktischen Konkordanz"<sup>21</sup> erstrebenswert ist, ist es allerdings höchst zweifelhaft, ob sich etwas wie eine "goldene Mitte" oder ein "idealer Kompromiß" zwischen Datenverarbeitung und Datenschutz finden läßt.

Einerseits kollidiert das Prinzip des Datenschutzes mit Prinzipien, welche die Datenverarbeitung rechtlich durchsetzen wollen; andererseits wird die Datenverarbeitung aber auch durch die Datenschutzregelungen legitimiert: insofern sind Datenschutzgesetze tatsächlich "Datenverkehrsordnun-

- 
- ist, daß sich Art.18 der Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des EP vom 12.4.89 (dazu s.unten, Kapitel G V), der ein Recht des Betroffenen auf Zugang zu Informationen begründet, auf Art.35 der Portugiesischen Verfassung stützt (*D.Nickel*, "Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des Europäischen Parlaments", in: *S.Magiera (Hrsg.)*, a.a.O., S.103).
- 15 BVerfGE 65,1,43; von Art.1 I i.V.m. 2 I GG wird "die Befugnis des einzelnen, grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen" abgeleitet.
- 16 Zum "Doppelcharakter der Grundrechtsnormen" als "Regeln" und als "Prinzipien" s. *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, Frankfurt/M. 1986, S.71ff., 122ff. und zu den "Prinzipien als Optimierungsgebote(n)", ebda, S.75ff., 87ff.; *ders.*, "Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen", Der Staat 1990, S.54.
- Allerdings ist der Interpretationsansatz des "Optimierungsgebots" nicht unproblematisch, denn er bietet keine Kriterien, die eine ständige Relativierung - unter Berufung auf begrenzte rechtliche und tatsächliche Möglichkeiten- bis hin zur "Minimierung" des Grundrechtsschutzes verhindern könnten; es ist jedoch festzuhalten, daß die verfassungsrechtlich verankerte Grundrechtsinterpretation Maßstäbe entwickelt hat, die sich in *dubio pro libertate* aussprechen: in diesem Sinn
- 17 ist hier von einem Optimierungsgebot die Rede.
- Zur Unvereinbarkeit von absoluten Prinzipien mit einer Rechtsordnung, die Grundrechte kennt, s. *R. Alexy*, Theorie..., a.a.O., S.94ff.
- 18 Vgl. dazu *M.Kloepfer*, a.a.O., S.12ff., 50; vgl. ferner *A.Schoreit*, "Datenschutz kontra Sicherheit", ZRP 1987, S.153ff.
- 19 Vgl. *R. Alexy*, Theorie..., a.a.O., S.78ff.; *ders.* "Grundrechte...", a.a.O., S.55.
- 20 Wir teilen somit nicht die Ansicht, daß die Nutzung der modernen Informations-technologien "automatisch" zu einem "Überwachungsstaat" führt und auf diese Weise die Grundlagen der "klassischen" Grundrechtsdogmatik radikal verändert.
- 21 *K.Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland<sup>15</sup>, Heidelberg 1985, Rdnr.72, 317ff.; vgl. *R. Alexy*, Theorie..., a.a.O., S.152.

gen"<sup>22</sup>. In der Datenschutzdebatte wird oft für eines der gegenläufigen Interessen Partei ergriffen: während die einen den Datenschutz zugunsten des einzelnen optimieren wollen, sprechen sich die anderen für eine möglichst weitgehende Datenverarbeitung aus, die im öffentlichen Bereich aus Gründen der "Sicherheit"<sup>23</sup> und im privaten Bereich aus Gründen des "freien Wettbewerbs" und der "marktwirtschaftlichen Effizienz"<sup>24</sup> für erforderlich gehalten wird. Prinzipiell werden in Kollisionsfällen zwar vermittelnde Positionen angestrebt, die der Gleichwertigkeit der gegenläufigen Prinzipien gerecht zu werden versuchen. Im Ergebnis findet jedoch oft eine abstrakte "Güterabwägung" statt, die ein "überwiegendes" Interesse anerkennt und das mit ihm kollidierende Interesse verdrängt.

## 2. Die Gefahr eines Abbaus des Datenschutzes

Die Befürworter des Datenschutzes sind diejenigen, die sich für den Schutz der Grundrechte des einzelnen am ehesten einsetzen; und wenn die Datenschutzforderungen manchmal "übertrieben" werden<sup>25</sup>, so entspricht dies der obengenannten Optimierungstendenz des Datenschutzprinzips, d.h. des Grundrechtsschutzes zugunsten des Bürgers. Wenn sich ein "Grundrecht auf Datenschutz" auf illusionäre Weise verselbständigt hat, und wenn oft vergessen wird, daß Daten zum Informationsaustausch und zur Kommunikation bestimmt sind und gerade nicht zu ihrer Geheimhaltung, so haben das die Datenschutzdefinitionen<sup>26</sup> und -versprechungen zu verantworten, die

<sup>22</sup> S.Simitis, "Die informationelle Selbstbestimmung- Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung", NJW 1984, S.400.

<sup>23</sup> So z.B. R.Pitschas/ J.Aulehner, "Informationelle Sicherheit oder 'Sicherheitsstaat'?", NJW 1989, S.2354ff.

<sup>24</sup> So z.B. W.Zöllner, "Datenschutz in einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung", RDV 1991, S.1ff.

<sup>25</sup> M.Kloppfer, a.a.O., S.15, kritisiert die "ungebrochene Datenschutzzeuphorie" während R. Pitschas/ J.Aulehner, a.a.O., S.2354, einen "Datenschutz ohne Maß" befürchten (eine Befürchtung die ihrerseits auch übertrieben ist); W.Zöllner, a.a.O., S.5, kritisiert die "Überbetonung des Persönlichkeitsrechts" und ders., Informationsordnung und Recht, Berlin/ New York 1990, meint, man müsse die "echte" und "nicht die von manchen Datenschützern behauptete" Privatsphäre schützen (rechtliche Maßstäbe für die Definition der "echten" Privatsphäre werden allerdings nicht vorgeschlagen).

<sup>26</sup> Nach H.P.Bull, "Vom Datenschutz zum Informationsrecht- Hoffnungen und Enttäuschungen", in: H.Hohmann (Hrsg.), a.a.O., S.180, ist der Begriff "Datenschutz" mißverständlich, weil er zu "technisch" wirkt und geradezu davon ablenkt, daß eine Abwägung der gegenläufigen Interessen an Informationsabschirmung und -kenntnis gefunden werden muß; genauso mißverständlich ist jedoch m.E. der von demselben, ebda, vorgeschlagene Begriff "Informationsrecht", der auch als das dem "Datenschutz" entgegenstehende und mit ihm kollidierende "Informationsverarbeitungsrecht" verstanden werden kann und an

z.B. ein "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" formulieren und somit *eigentumsähnliche Konzeptionen der personenbezogenen Daten* -worüber der einzelne angeblich verfügen könne- verbreiten<sup>27</sup>.

Weite Datenschutzdefinitionen können im Einzelfall durch -gerechtfertigte aber nichtdestoweniger vage- Abwägungen und ohne nachvollziehbare Kriterien beliebig eingeschränkt werden, ohne daß die Hoffnung bzw. Illusion eines optimalen Datenschutzes zerstört wird<sup>28</sup>. Hätte man sich von Anfang an auf die Garantien des Rechtsstaatsprinzips (bzw. des Grundsatzes der Rechtmäßigkeit der Verwaltung), der vorhandenen Grundrechte und des Gesetzesvorbehaltes beschränkt, wäre man vielen Datenschutzillusionen aus dem Weg gegangen (was man jedoch nicht unbedingt wollte).

Darüber hinaus ist noch zu bemerken, daß kein Gebot für eine fortschreitende Optimierung des Datenschutzes existiert; auch eine "Mindest-status-quo-Garantie" des Datenschutzes (i.S. eines Verbots der datenschutzrechtlichen Umkehr) ist nicht gesichert<sup>29</sup>. Im Gegenteil: je weiter sich im "einheitlichen Binnenmarkt" der *freie Datenverkehr und Informationsaustausch* durchsetzt und je mehr im "Europa ohne Grenzen" *Ausgleichsmaßnahmen wegen des "Sicherheitsverlustes"* getroffen werden, desto näher liegt der *Abbau des Datenschutzes*. Das bedeutet jedoch nicht, daß die rückläufige Entwicklung des Datenschutzes zugelassen werden darf, weil er einem ungehinderten Handelsverkehr im Wege steht. In einem "Europa der Bürger" darf der Datenschutz nicht hinter der Wirtschaftsfreiheit zurückbleiben.

Bevor wir auf die EG-spezifische Datenschutzproblematik eingehen, ist noch eines zu bemerken: Leider wird auch in der innerstaatlichen Ordnung, in bezug auf den *nicht- öffentlichen* Bereich, zunehmend der Abbau des Datenschutzes zugunsten der maximalen Effizienz der Marktwirtschaft befürwortet<sup>30</sup>. Das Bedauerliche<sup>31</sup> daran ist vor allem, daß die Einschränk-

---

die von R.Pitschas/ J.Aulehner, a.a.O., "Informationsvorsorge" bzw. "informationelle Sicherheit" denken läßt; beide Aspekte, sowohl der Datenverarbeitung als auch des Datenschutzes, faßt Ü.Sieber unter dem Titel "Informationsrecht und Recht der Informationstechnik", NJW 1989, S.2570ff., zusammen.

27 Das "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" ist nichts weiter als ein begrenztes und mit Ausnahmen versehenes Recht des "Betroffenen", Auskunft über die seine Person angehenden Daten zu verlangen; vgl. Ch.Giannoulis, a.a.O., S.357f.; tatsächlich wird der "Datenschutz" öfters auf ein Recht des Zugangs zu Informationen reduziert; so bestimmt z.B. auch Art.18 der "Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten" des EP vom 12.4.89 (dazu s.unten, Kapitel G V): "Jeder hat das Recht, sich über ihn betreffende Verwaltungsdokumente zu informieren und ihre Berichtigung zu verlangen".

28 Vgl. M.Kloepfer, a.a.O., S.49f.

29 Ebda, S.16, 48: "Besitzstände des Datenschutzes sind nicht verfassungsfest".

30 So z.B. W.Zöllner, "Datenschutz ...", RDV 1991, S.1ff.

31 Die emotionale Bekämpfung des Datenschutzes verläßt manchmal auf propagandistische Weise den Boden der Verfassungsinterpretation; so formuliert

kung des Datenschutzes nicht als rechtspolitische Forderung vorgebracht wird, sondern irreführend als verfassungsrechtliches Gebot dargestellt wird, allerdings *unter Mißachtung elementarer Grundsätze der klassischen Grundrechtsinterpretation*. Konkret: Die Überbetonung der Freiheitsaspekte der Marktwirtschaft bewirkt, daß die Grundrechte der Wirtschaftsfreiheit (Eigentumsgarantie und Berufsfreiheit) ins Vorfeld rücken<sup>32</sup> und darüber andere Grundrechte ignoriert werden, die ebenfalls als individuelle Freiheitsansprüche verfassungsrechtlich garantiert sind und einen gleichwertigen Schutz genießen.

Es wird übersehen bzw. verschwiegen, daß auch der Datenschutz aus Grundrechten des GG und jedenfalls -als Recht auf informationelle Selbstbestimmung- aus Art.2 I i.V.m. Art.1 I GG hervorgeht und einen grundrechtlichen subjektiven Anspruch begründet. Datenschutz ist somit kein Allgemeininteresse, das eine Schranke der Wirtschaftsgrundrechte darstellt und entsprechend eng ausgelegt werden müßte, unter Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro libertate"<sup>33</sup>. Datenschutz basiert auf Grundrechten, die mit den Wirtschaftsgrundrechten (die einen ungestörten Datenfluß fordern) *kollidieren* und genauso wie sie den Grundsatz "in dubio pro libertate" beanspruchen<sup>34</sup>. In diesem Fall sind die Regeln der *Grundrechtskollision* anzuwenden, die im Einzelfall anhand der konkreten Umstände bestimmen, welchem Grundrecht ggf. der Vorrang gegeben wird<sup>35</sup>. In abstracto sind jedoch alle Grundrechte gleichrangig, und die Grundrechte, die den Datenschutz fordern, genießen *keinen geringeren Schutz* als die Grundrechte, die im Rahmen der Wirtschaftsfreiheit die Datenverarbeitung fordern. Eine Bevorzugung der Eigentums- und Berufsfreiheit auf Kosten der anderen Grundrechte ist verfassungsrechtlich nicht haltbar.

Außerdem darf die Unterscheidung zwischen Datenschutzregeln im öffentlichen und im nicht-öffentlichen Bereich<sup>36</sup> nicht so weit führen, daß im privatrechtlichen Bereich das "Recht auf informationelle Selbstbestimmung"

- 
- W.Zöllner, a.a.O., S.6: "Paracelsus hat offenbar seinerzeit schon das Datenschutzrecht im Auge gehabt, als er formuliert hat, Gift sei eine Frage der Dosis".
- 32 Das ist z.B. bei W.Zöllner, a.a.O., S.7f. der Fall.
- 33 So wird es nämlich von W.Zöllner, ebda, dargestellt: "Der noch immer wichtige Verfassungsgrundsatz des in dubio pro libertate wird in aller Regel nahelegen, im Zweifel gegen Beschränkungen der Funktionsfähigkeit der marktwirtschaftlichen Ordnung zu entscheiden".
- 34 An dieser Stelle wird der Vorteil eines in der Verfassung ausdrücklich garantierten Grundrechts auf Datenschutz deutlich: in diesem Fall wären der Grundrechtscharakter des Datenschutzes und somit auch die Fälle seiner Kollision mit anderen Grundrechten eindeutig und offenkundig.
- 35 Vgl. O.Mallmann, "Zweigeteilter Datenschutz? Auswirkungen des Volkszählungsurteils auf die Privatwirtschaft", CR 1988, S.95.
- 36 Dazu s. in diesem Kapitel III 2.1.

den Grundrechtsträger wechselt! Sowohl als Abwehrrecht gegenüber dem Staat als auch als drittwirkendes oder mit anderen Grundrechten kollidierendes Individualrecht begründet das "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" einen *Anspruch des von der Datenverarbeitung betroffenen Bürgers*<sup>37</sup>.

Die aufgezeigten Ansätze eines Abbaus des Datenschutzes vor allem im nicht-öffentlichen Bereich sind maßgeblich für die Datenschutzkonzeption, die sich innerhalb des EG-Binnenmarktes herausbildet.

---

<sup>37</sup> Auch diesen elementaren Grundsatz der Grundrechtsinterpretation mißachtet W.Zöllner, a. a.O., S.8, indem er im privatrechtlichen Bereich das "Recht auf informationelle Selbstbestimmung" dem Datenverarbeitenden (!) anerkennt "(...) im Sinn einer Betätigungsfreiheit, die dahin geht, daß jedermann selbst darüber entscheiden darf, welche Informationen er für seine Zwecke braucht, (...), daß er mit den ihm zur Verfügung stehenden Informationen grundsätzlich anfangen kann, was er will (...), daß er diese Informationen grundsätzlich speichern und daß er sie verwenden, ja sogar übermitteln darf".

### III. Grundzüge einer "Datenverkehrsordnung" für den Binnenmarkt

#### 1. Die Kompetenzfrage

Bevor wir uns mit der Datenschutzproblematik im Rahmen der EG und des "Europa der Bürger" befassen, müssen wir auf die Kompetenzfrage eingehen: Gehört der Grundrechtsschutz in den Kompetenzbereich der Gemeinschaft?<sup>38</sup> Das wird bezweifelt<sup>39</sup>, zumindest solange die Grundrechtsregelung eines wirtschaftlichen Bezugs zu Interessen des Gemeinsamen Marktes entbehrt<sup>40</sup>. Die Gemeinschaft kann *den Mitgliedstaaten* grundsätzlich keine Grundrechtsstandards und -gehalte vorschreiben<sup>41</sup>.

*Im Ergebnis* wird der Gemeinschaft ein Tätigwerden im Bereich des Datenschutzes anerkannt, wobei jedoch nicht der Grundrechtsschutz als solcher das Ziel sein darf; die Datenschutzregelung muß auf die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen und auf die Gewährleistung eines *möglichst ungehinderten* grenzüberschreitenden Datenflusses abzielen! Das bedeutet konkret, daß eine Gemeinschaftskompetenz zur Rechtsangleichung der unterschiedlichen staatlichen Datenschutzregelungen nach Art.100 bzw. 100a EWGV besteht.

Bezweifelt wird jedoch eine generelle Zuständigkeit der Gemeinschaft -auch nach 235 EWGV- zum Erlaß von Grundrechtsregelungen: "so erscheint es ausgeschlossen, ein auf die Lückenklausel des Art.235 EWGV gestütztes Gemeinschaftsinstrument in Angriff zu nehmen, das *allein oder hauptsächlich* <Hervorhebung Ch.G.> die Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes gegenüber Mißbräuchen privater und/oder öffentlicher Daten-

<sup>38</sup> Bis jetzt scheinen die Gemeinschaftsinitiativen den Datenschutz mit dem Schutz der Privatsphäre gleichzusetzen; wir haben jedoch gesehen, daß der Datenschutz Querschnittscharakter hat; für die Kompetenzfrage macht es jedoch keinen Unterschied, nachdem wir in beiden Fällen untersuchen müssen, ob die Gemeinschaft für Grundrechtsfragen zuständig ist.

<sup>39</sup> *P.Karpenstein*, a.a.O., S.899; *F.Henke*, a.a.O., S.41; vgl. *H.Geiger*, "Europäischer Informationsmarkt und Datenschutz", RDV 1989, S.206f.; *H.Koch*, a.a.O., S.109; vgl. *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.13f., der allerdings die Meinung vertritt, Kompetenzüberlegungen seien in weitem Umfang Verhinderungsstrategien; so auch *P.Gola*, "Datenschutz durch EG- Rechtsprechung?- Grundrechtsschutz in der EG", RDV 1990, S.110 und *R.Ellger*, a.a.O., S.61.

<sup>40</sup> Im Fall der vier Grundfreiheiten ist der Gemeinschaft die Kompetenz zur Regelung bestimmter Grundrechtsfragen anerkannt; dazu s. unten Kapitel G IV.

<sup>41</sup> Die Gemeinschaft kann (bzw. muß) sich andererseits *selbst verpflichten*, die Individualsphäre der Personen zu respektieren, deren Daten sie erfaßt und verarbeitet; dazu s. *P.Karpenstein*, a.a.O., S.899: in diesem Fall handelt es sich jedoch um Abwehrrechte gegenüber der Gemeinschaft und nicht gegenüber den Mitgliedstaaten; zu dieser grundlegenden Differenzierung s.unten Kapitel G II.

banken in den Mitgliedstaaten zum Ziel hätte"<sup>42</sup>. Was befremdend wirkt - obwohl es der marktwirtschaftlichen Logik des Binnenmarktes durchaus entspricht-, ist, daß der Rückgriff auf Art.235 nicht ausgeschlossen ist, wenn ein Rechtsakt *nicht den Schutz des Individuums vor Datenmißbrauch*, sondern die *Unterstützung der Datenverarbeitung* innerhalb der Gemeinschaft betrifft<sup>43</sup>. Allerdings wird der Gemeinschaft eine Annexkompetenz zu Datenschutzregelungen anerkannt, in Anschluß an die Kompetenz zur Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen<sup>44</sup>.

## 2. Datenschutz als Hemmnis des Binnenmarktes

Daß die Datenverarbeitung und nicht der Datenschutz das primäre Interesse der Gemeinschaft darstellt, ist zwar angesichts der Ziele der EWG einleuchtend, kann aber hinsichtlich des in einem "Europa der Bürger" geforderten Grundrechtsschutzes nicht hingenommen werden. Die Etablierung des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs fordert die Internationalisierung der Informationsverarbeitung, womit jedoch eine weitere Einschränkung der datenschutzrechtlichen Position des einzelnen verbunden ist: der europäische Bürger hat das Recht, sich dieser Tendenz zu widersetzen und seinerseits einen effektiven Datenschutz zu beanspruchen<sup>45</sup>.

### 2.1. Die Kommissionsvorschläge für Datenschutzrichtlinien: Vernachlässigung des grundrechtlichen Bezugs

Aus dieser grundrechtlichen Sicht sind die Richtlinienvorschläge der Kommission leider nicht befriedigend. Der Richtlinienvorschlag "zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten"<sup>46</sup> stützt sich auf Art.100a und 113 EWGV und orientiert sich im wesentlichen an der Datenschutzkonvention des Europarates sowie an dem französischen

---

<sup>42</sup> P.Karpenstein, a.a.O., S.901; vgl. Art.12 der Datenschutzkonvention des Europarates.

<sup>43</sup> Die VO 1996/79 sowie die in Fn.9 (in diesem Kapitel) angeführten Beschlüsse des Rates sind auf Art.235 gestützt.

<sup>44</sup> Ch.Stiier, a.a.O., S.328.

<sup>45</sup> Vgl. S.Simitis, "Datenschutz...", a.a.O., S.5ff., 16f.; R.Riegel, a.a.O., S.180ff.; kritisch gegenüber dem "informationellen Großraum" Europa, in dem die Risiken für die Privatsphäre des Bürgers noch weiter zunehmen werden, auch A.Einwig, "Grenzüberschreitender Datenverkehr aus Sicht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz", RDV 1989, S.1ff.; vgl. ferner H.Geiger, a.a.O., S.203, 207, 209.

<sup>46</sup> ABl. 1990 C, Nr.277, S.3ff.; ausführlich dazu R.Ellger, a.a.O., S.121ff.; zu den Mängeln des RLvorschlags s. R.Riegel, a.a.O., S.180ff.

und deutschen Datenschutzgesetz<sup>47</sup>. Obwohl es sich um eine Datenschutzrichtlinie handeln soll, fällt einem schon bei der Lektüre der Erwägungsgründe auf, daß nicht der Schutz des Bürgers, sondern der freie Verkehr personenbezogener Daten geregelt werden soll. *Garantiert wird das Recht auf Datenverarbeitung und nicht das Recht auf Datenschutz*. Natürlich ist von der Achtung der Grundrechte die Rede, der Grundrechtsschutz ist in diesem Rahmen jedoch nur eine subalterne, zweitrangige Zielsetzung<sup>48</sup>. Zu kritisieren ist außerdem die Reduzierung des Datenschutzes auf den Schutz der Privatsphäre, d.h. auf seinen *Kernbestand*<sup>49</sup>, eine Vorstellung, die nach dem heutigen Erkenntnisstand nicht als ausreichend empfunden werden kann.

Nach dem Kommissionsvorschlag sollte die "Datenschutzrichtlinie" nicht nur für den privaten, sondern auch für den öffentlichen Bereich gelten. Wenn auch diese Lösung im Prinzip richtig ist, so hat jedoch die Gemeinschaft im öffentlichen Bereich nicht dieselben Kompetenzen wie im privaten, eine Tatsache, die der RLvorschlag auch berücksichtigt<sup>50</sup>. Im öffentlichen Bereich dient die Datenverarbeitung Zwecken des öffentlichen Interesses und betrifft eine Zuständigkeit der Mitgliedstaaten; diese Daten haben zum größten Teil auch keine Relevanz für den Gemeinsamen Markt: es ist nicht ohne weiteres zulässig, solche Daten dem freien Wettbewerb im Binnenmarkt auszusetzen<sup>51</sup>. Außerdem wehren sich die Mitgliedstaaten dagegen<sup>52</sup>: besonders in Angelegenheiten der "öffentlichen Ordnung und Sicherheit" lassen sich die Mitgliedstaaten bis jetzt allenfalls auf eine zwischenstaatliche Kooperation ein, die ihre Souveränität nicht in Frage stellt (Schengener Abkommen). Erwogen wird zwar -nach dem Modell des SIS- ein europäisches Informa-

<sup>47</sup> Gewisse Widersprüche in der Formulierung des RLvorschlags sind darauf zurückzuführen; *R.Ellger*, a.a.O., S.134.

<sup>48</sup> Der Bundesrat der BRD ist allerdings von dem hohen Datenschutzniveau des RLvorschlags überzeugt (BR-Drs.690/90 vom 14.12.90, S.2ff.); *S.Simitis*, "Datenschutz ohne Interpretationsakrobatik", EG-Magazin 1990/10, S.5, meint auch, die RL sei "unmittelbarer Ausdruck der auch für die Gemeinschaft geltenden Verpflichtung, die Grundrechte zu achten und durchzusetzen".

<sup>49</sup> Dieses Datenschutzverständnis ist auch auf den Einfluß der Datenschutzkonvention des Europarates zurückzuführen.

<sup>50</sup> "Die Mitgliedstaaten wenden die Bestimmungen dieser Richtlinie auf die Dateien des privaten und des öffentlichen Bereichs an, mit Ausnahme der Dateien des öffentlichen Bereichs, wenn dessen Tätigkeiten nicht in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen" (Art.3 I des Kommissionsvorschlags); hierzu s. *R.Ellger*, a.a.O., S.125ff.

<sup>51</sup> So auch *P.Karpenstein*, a.a.O., S.906f.; *R.Ellger*, a.a.O., S.125; eine Ausnahme ist allerdings die Entschließung des Rates betreffend die Automatisierung der Verwaltungsverfahren im innergemeinschaftlichen Verkehrsverkehr, ABl.1984 C, Nr.137, S.1: hierzu vgl. *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.8.

<sup>52</sup> Vgl. BR-Drs.690/90, S.4f., 8.



tionssystem (EIS)<sup>53</sup>, das die Datenverarbeitung durch Polizei- und Sicherheitsbehörden unter ein europäisches Dach bringen könnte, bis jetzt konnten sich die Mitgliedstaaten aber nicht dazu überwinden.

Die Frage, ob für den Datenschutz im öffentlichen und im privatrechtlichen Bereich dieselben Regeln gelten sollen, ist nicht unumstritten<sup>54</sup>. Wer sich für gemeinsame Regeln einsetzt, bemüht sich i.d.R. um einen möglichst weiten Datenschutz auch im privatrechtlichen Bereich<sup>55</sup>, während das Beharren auf getrennten Prinzipien oft eine möglichst weite Datenverarbeitung im privatrechtlichen Wirtschaftsbereich anstrebt<sup>56</sup>.

Von dieser Kontroverse abgesehen bleibt der Datenschutzvorschlag der Kommission durch weit gefaßte Ausnahmebestimmungen sowohl im öffentlichen als auch im privaten Bereich hinter dem deutschen Bundesdatenschutzgesetz zurück<sup>57</sup>: der Betroffene wird nicht ausreichend geschützt, und seinen Interessen wird nur ausnahmsweise der Vorrang gegenüber der Datenverarbeitung anerkannt. Grundsätzlich wird in dem RLvorschlag die Zweckbindung der Datenspeicherung und -verarbeitung vorgesehen, sowie die Einwilligung des Betroffenen und sein Recht auf Auskunftserteilung: diese Garantien werden durch weitreichende Ausnahmen wieder zurückgenommen<sup>58</sup>. Im öffentlichen Bereich kann die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung eigentlich nie bestritten werden (Art.5 und 6 des RLvorschlags), und die Ausnahmen vom Auskunftsrecht können dieses jederzeit aufheben (Art.15); im privaten Sektor ist die Datenverarbeitung nur im Falle eines überwiegenden Interesses des Betroffenen unzulässig; sind die Interessen gleichwertig, so ist die Verarbeitung erlaubt (Art.8 Ic)<sup>59</sup>.

<sup>53</sup> Hierzu s. *Ch.Stüer*, a.a.O., S.323ff.

<sup>54</sup> *S.Simitis*, "Datenschutz ohne Interpretationsakrobatik", a.a.O., S.4, *ders.*, "Datenschutz...", a.a.O., S.15, hält die Unterscheidung zwischen einem öffentlichen und einem privaten Sektor für "überholt" und "künstlich"; die philosophischen Auseinandersetzungen mit der Frage der "Trennung von Staat und Gesellschaft" können in diesem Rahmen nicht aufgegriffen werden; die "Trennung von Staat und Gesellschaft" ist eine Formel des Liberalismus, die nicht der sozialen Wirklichkeit entspricht; vgl. *K.H. Rupp*, "Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft", in: *J.Isensee/ P.Kirchhof (Hrsg.)*, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1987, S. 1187ff.; zum Begriff der "société civile" s. die Beiträge von *F.Rangeon* und *D.Lochak* in: *CURAPP*, La société civile, Paris 1986, S.9ff., 44ff.

Unabhängig von dieser Problematik ist die juristische Unterscheidung "öffentlich-privat" im Datenschutz von großer Bedeutung, denn es macht einen Unterschied, ob Daten vom Staat oder von Privaten gespeichert werden.

<sup>55</sup> So *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.15, 18, 22f.; *O.Mallmann*, a.a.O., S.93ff.

<sup>56</sup> So *W.Zöllner*, "Datenschutz...", a.a.O., S.2f., 5, 8f., 10f.

<sup>57</sup> Hierzu s. *R.Ellger*, a.a.O., S.127ff.

<sup>58</sup> Vgl. ebda, S.182: "Bei einer so allgemeinen Richtlinie erscheinen Ausnahmen von vornherein überflüssig".

<sup>59</sup> Ebda, a.a.O., S.126f.

Dem Richtlinienvorschlag nach soll bei der Übermittlung personenbezogener Daten in der Gemeinschaft ein "gleichwertiges" (aber nicht unbedingt hohes) "Schutzniveau der Privatsphäre" erreicht werden<sup>60</sup> -nicht um der Bürger Europas willen, sondern um die "Hemmnisse" zu beseitigen, die den freien Datenverkehr und -wettbewerb im Binnenmarkt hindern!<sup>61</sup> Nicht die Grundrechte des europäischen Bürgers interessieren, sondern die Wettbewerbschancen der europäischen Unternehmen. Es geht also doch wieder einmal um das "Europa der Kaufleute" und nicht um das "Europa der Bürger"<sup>62</sup>. Datenschutz wird als staatlicher Protektionismus<sup>63</sup> abgestempelt<sup>64</sup> und ist im freien Markt nicht gefragt.

Befürworter des Datenschutzes sind der Meinung, daß die vorgeschlagene Richtlinie lediglich Mindestanforderungen festschreibe und daß der nationale Gesetzgeber jederzeit den Datenschutz optimieren könne<sup>65</sup>; das ist jedoch äußerst zweifelhaft, nachdem die Beseitigung der Unterschiede zwischen den nationalen Datenschutzregelungen das Hauptziel der vorgeschlagenen Richtlinie darstellt; von der Sicht der Gemeinschaft aus darf eben kein Mitgliedstaat ein höheres Datenschutzniveau als die anderen haben, denn das würde die Chancengleichheit der Unternehmen beeinträchtigen und zu Wettbewerbsverzerrungen führen: nationale Vorschriften, die über den EG-Datenschutz hinausgehen, sind -für den grenzüberschreitenden Verkehr nicht erlaubt<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Vgl. *I. Wind*, "Datenschutz: Bundesrepublik kein Vorbild für die EG", EG-Magazin 1990/ 10, S.16f.; *R. Riegel*, a.a.O., S.181.

<sup>61</sup> Zur Kritik einer dem Binnenmarkt adäquaten Sichtweise, die "Rechtsregelungen in den Mitgliedstaaten, aus welchem Grunde sie auch immer erlassen worden sind, auf bloße 'Hemmnisse' <reduziert>", vgl. *N. Reich*, a.a.O., S.203ff.

<sup>62</sup> *H. Geiger*, a.a.O., S.203; *R. Ellger*, a.a.O., S.61; *S. Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S. 8; *K. Brunnstein*, "Datenschutz: Defizite in allen Bereichen", EG-Magazin 1990/10, S.26 f., meint etwas melodramatisch: "Dieser Sieg scheinbar wirtschaftlichen Handelns über den Datenschutz dürfte sich alsbald als Pyrrhussieg erweisen".

<sup>63</sup> *P. Karpenstein*, a.a.O., S.897, 902; *J.P. Jacqué*, Les droits de l'homme et le développement de l'information en Europe in: *R. Bieber*, *A. Bleckman u.a.* (Hrsg.), a.a.O., S.912; *H. Burkert*, a.a.O., S.753, 755.

<sup>64</sup> Vgl. *F. Henke*, a.a.O., S.31, der in anderem Zusammenhang feststellt: "Einige Autoren -vorwiegend Interessenvertreter der amerikanischen Industrie- sehen zu Unrecht hinter derartigen Vorschriften in erster Linie Ansatzpunkte für protektionistische Bestrebungen und vergessen dabei, daß diese Normen ursprünglich entwickelt wurden, um den Datenschutz sicherzustellen".

<sup>65</sup> So *S. Simitis*, "Datenschutz ohne Interpretationsakrobatik", a.a.O., S.5, der aber sehr wohl erkennt, daß "wer schon eine Gemeinschaftsrichtlinie als überaus lästig empfindet" alles daran setzen wird, "um zumindest dem nationalen Gesetzgeber jede Chance zu nehmen, sich für weiterreichende Datenschutzvorkehrungen zu entscheiden".

<sup>66</sup> So ausdrücklich *M. Bangemann*, a.a.O., S.11: "Aber im grenzüberschreitenden Verkehr wollen wir nationale Alleingänge ja gerade verhindern"; die Möglichkeit des Art.100a IV existiert in diesem Fall nicht.

Ferner wird von der Kommission eine Richtlinie nach Art.100a EWGV vorgeschlagen, "zum Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre in öffentlichen digitalen Kommunikationsnetzen"<sup>67</sup>. Außerdem existiert ein "Vorschlag für einen Beschluß des Rates auf dem Gebiet der Informationssicherheit", gestützt auf Art.235 EWGV<sup>68</sup>.

Alle Richtlinien verweisen -genau wie das Schengener Abkommen- auf die Datenschutzkonvention des Europarates, die ihrerseits auf Minimalvorschriften basiert und dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum zur Optimierung des Datenschutzes läßt<sup>69</sup>. Diese Möglichkeit wird im Rahmen der Gemeinschaftsinitiativen allerdings nicht genutzt, denn diese interessieren sich mehr für einen gleichwertigen als für einen optimalen Datenschutz. Außerdem ist gerade die Vorschrift des Art.12 der Europaratskonvention, die den grenzüberschreitenden Datenverkehr regelt, bestenfalls "unklar"<sup>70</sup> und "datenschutzrechtlich nicht befriedigend"<sup>71</sup>, denn sie entscheidet sich zugunsten des freien Datenverkehrs<sup>72</sup>. Art.12 II der Datenschutzkonvention bestimmt: "Eine Vertragspartei darf allein zum Zweck des Schutzes des Persönlichkeitsbereichs den grenzüberschreitenden Verkehr personenbezogener Daten in das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei nicht verbieten oder von einer besonderen Genehmigung abhängig machen". Art.12 III erlaubt die Abweichung von diesem Grundsatz in außerordentlich begrenzten Fällen<sup>73</sup>. Fest steht, daß Art.12 der Datenschutzkonvention keine für den grenzüberschreitenden Datenschutz geeignete Rechtsgrundlage ist, denn sie weist in die entgegengesetzte Richtung<sup>74</sup>. Angesichts der unzureichenden Datenschutzstandards der RLvorschläge der Kommission ist es bedauerlich, daß das EP am 11.3.92 Änderungsvorschläge verabschiedet hat, die den Forde-

<sup>67</sup> ABl. 1990 C, Nr.277, S.12ff.; insofern wird der Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen entgegengekommen; dazu *S.Simitis*, "Die informationelle...", a.a.O., S.400, *ders.*, "Datenschutz ohne Interpretationsakrobatik", a.a.O., S.5.

<sup>68</sup> ABl. 1990 C, Nr.277, S.18ff.

<sup>69</sup> *F.Henke*, a.a.O., S.57ff.; vgl. *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.9ff.

<sup>70</sup> So *F.Henke*, a.a.O., S.166; diese Bestimmung war auch lange umstritten (ebda, S.159); *M. Bergmann*, a.a.O., S.209 hält sie für "überaus mißlungen" und weist auf gravierende Unterschiede zwischen dem Konventionstext und der amtlichen Begründung hin; vgl. *H.Geiger*, a.a.O., S.205.

<sup>71</sup> So *Ch.Stieler*, a.a.O., S.328.

<sup>72</sup> *H.Burkert*, a.a.O., S.752; *V.Ulbricht*, a.a.O., S.605f.

<sup>73</sup> Vgl., wenig überzeugend, *F.Henke*, a.a.O., S.166f.: "Trotz der unglücklichen Formulierung darf Art.12 II nur als grundsätzliche Garantie des grenzüberschreitenden Datenflusses verstanden werden, von der Ausnahmen allein zum Schutz des Persönlichkeitsbereichs der betroffenen Personen, und dann auch nur in den Ausnahmefällen des Art.12 III, gemacht werden dürfen"; a.A. *H.Burkert*, a.a.O., S.753, der eine "wirtschaftliche Attraktivität der Konvention" feststellt, was *R.Riegel*, a.a.O., S.180, wiederum für eine "Pervertierung des Datenschutzgedankens" hält.

<sup>74</sup> *F.Henke*, a.a.O., S.165; *M.Bergman*, a.a.O., S.209ff.; *R.Riegel*, a.a.O., S.180.

rungen der Wirtschaftsvertreter nach einer weiteren Lockerung des Datenschutzes weitgehend entgegenkommen<sup>75</sup>.

## 2.2. Datenschutz als Grundrecht des europäischen Bürgers

Somit wird in der EG die Datenschutzdiskussion aus ihrem grundrechtlichen Rahmen gelöst<sup>76</sup>. Innerhalb der Zielsetzungen der EG stellt der nationale Datenschutz ein Hemmnis des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs (Art.30ff. bzw. 59ff. EWGV) und einen Faktor der Wettbewerbsverzerrung dar: durch Rechtsangleichung soll er deshalb zugunsten der ungehinderten Datenverarbeitung eingeschränkt bzw. beseitigt werden. *Im Hinblick auf ein "Europa der Bürger" muß jedoch der Grundrechtsbezug des Datenschutzes wieder hergestellt werden.*

Insofern hat es keinen Sinn, den Datenschutz als *öffentliches Interesse einzelner Mitgliedstaaten* zu definieren und unter die Ausnahmetatbestände der Art.36 und Art.66 i.V.m. Art.56 EWGV<sup>77</sup> zu "schmuggeln"<sup>78</sup>, wie zum Teil vorgeschlagen wird<sup>79</sup>. "Wer sich darauf einläßt, löst den Datenschutz aus seinem verfassungsrechtlichen Zusammenhang und schlägt bewußt oder unbewußt jenen Weg ein, der über kurz oder lang zu einer Kommerzialisierung der Verarbeitung personenbezogener Angaben führt"<sup>80</sup>.

Außerdem ist Datenschutz kein Allgemeininteresse (öffentliches Interesse)<sup>81</sup>, sondern ein individuelles, subjektives Recht, d.h. ein *Grundrecht* oder jedenfalls ein aus Grundrechten resultierender *subjektiver Anspruch des Betroffenen*. Dieser grundrechtliche Anspruch geht aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten und der EMRK (vor allem Art.8A)<sup>82</sup> hervor und basiert somit auf einem "*allgemeinen Rechtsgrundsatz*" des Gemeinschaftsrechts<sup>83</sup>. Das "Grundrecht auf Datenschutz" wird auf europäischer Ebene sowohl

<sup>75</sup> *Le Monde* vom 13.3.92; *Frankfurter Rundschau* vom 13.3.92.

<sup>76</sup> "Die Reflexion über die Informationsverwertung entwickelte sich so nach und nach zum sachenrechtlichen Kolleg"; *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.8.

<sup>77</sup> Diese Bestimmungen erlauben unter bestimmten Voraussetzungen staatliche Einschränkungen des freien Waren- bzw. Dienstleistungsverkehrs zum Schutz öffentlicher Interessen (die abschließend aufgezählt sind und gemeinschaftsrechtlich jedenfalls eng ausgelegt werden).

<sup>78</sup> So treffend *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.22; vgl. *V.Ulbricht*, a.a.O., S.604f.

<sup>79</sup> *H.Geiger*, a.a.O., S.209f.; *R.Ellger*, a.a.O., S.63ff.

<sup>80</sup> *S.Simitis*, "Datenschutz...", a.a.O., S.22.

<sup>81</sup> So aber *R.Ellger*, a.a.O., S.64.

<sup>82</sup> Nach *P.Gola*, "Datenschutz durch...", a.a.O., S.111f., sollte der EuGH neben der EMRK auch die Datenschutzkonvention des Europarates zur Grundlage seiner Rechtsprechung in Datenschutzfragen machen.

<sup>83</sup> Dazu s.unten G III 1.

durch den einheitlichen Binnenmarkt als auch durch die Polizei- und Verwaltungskooperation der Mitgliedstaaten eingeschränkt.

Im "Europa der Bürger" bedeutet der Datenschutz eine Grundrechtsforderung des europäischen Bürgers, die zu berücksichtigen ist, und eben kein nationalstaatliches Interesse, das in einem "Europa ohne Grenzen" keinen Platz hätte. Die Forderung nach Grundrechten in der EG sollte nicht nur zugunsten der Wirtschaftsgrundrechte, sondern auch zugunsten des Datenschutzes aktiviert werden!

## E. SOZIALE GRUNDRECHTE UND BILDUNGSPOLITISCHE ASPEKTE IM "EUROPA DER BÜRGER"

### I. Die Forderung nach sozialen Grundrechten

Das "Europa der Bürger" hat auch einen sozialen Aspekt, der in der Diskussion der letzten Jahre über die *"soziale Dimension" des Binnenmarktes* angesprochen wird. Das Weißbuch der Kommission zur Vollendung des Binnenmarktes sieht keine Sozialmaßnahmen vor<sup>1</sup>; wegen der zunehmenden wirtschaftlichen Integration und des uneingeschränkten Wettbewerbs im einheitlichen Binnenmarkt wird jedoch ein Sozialgefälle zwischen den Mitgliedstaaten befürchtet<sup>2</sup>. Verschiedene Versuche werden unternommen - vor allem durch die europäischen Gewerkschaften angeregt -, um den Binnenmarkt als einen akzeptablen "Sozialraum"<sup>3</sup> zu gestalten. Die im EWGV vernachlässigte "Sozialpolitik" wurde erneut aufgegriffen, und Forderungen nach "sozialen Grundrechten" wurden laut.

#### 1. Die Sozialpolitik im EWGV

In der Präambel des EWGV werden der wirtschaftliche und soziale Fortschritt sowie die stetige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen als wesentliche Vertragsziele genannt. Die Sozialpolitik ist jedoch *kein Selbstzweck*, sondern dient der Herstellung des Gemeinsamen Marktes<sup>4</sup>; dafür sorgen Bestimmungen mit sozialpolitischem Inhalt in den Kapiteln über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art.48-51 EWGV), die Landwirt-

<sup>1</sup> Abgesehen von der Herstellung der Freizügigkeit; vgl. U.Weinstock, "Europäische Sozialunion"- historische Erfahrungen und Perspektiven", in: W.Däubler, Sozialstaat EG? Die andere Dimension des Binnenmarktes, Gütersloh 1989, S.23f.; W.Däubler, a.a.O., S.40, 81; M. Coen in: A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1843; W.Adamy, "Soziale Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft", WSI Mitteilungen 1989, S.550; K.Busch, Umbruch in Europa..., a.a.O., S.258ff.

<sup>2</sup> Zu den sozialen Konsequenzen des Binnenmarktes s. W.Däubler, a.a.O., S.57ff.; G.Kleinheins, "Die sozialpolitische Bedeutung der Verwirklichung des Binnenmarktes", in: R. Birk (Hrsg.), Die soziale Dimension des europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990, S.20ff.

<sup>3</sup> "Bald wird vom sozialen Raum, von der sozialen Dimension, der sozialen Kohärenz, vom sozialen Sockel oder vom sozialen Nenner, bald von einer sozialen Charta, oder gar der 'Europäisierung der Sozialpolitik' geredet, wobei jeweils offen bleibt, was dies im einzelnen bedeutet, vorausgesetzt und nach sich zieht"; U.Weinstock, a.a.O., S.25.

<sup>4</sup> Vgl. K.Busch, Umbruch in Europa..., a.a.O., S.258.

schafts- (Art.39) und die Verkehrspolitik (Art.75 III)<sup>5</sup>. Das rechtliche Instrumentarium des Titels "Sozialpolitik" (Art.117ff. EWGV) ist jedoch ziemlich schwach ausgebildet, und die Gemeinschaft wird oft wegen ihrer zu starken Ausrichtung auf die Wirtschaftspolitik kritisiert<sup>6</sup>. Die Verfasser des EWGV gingen davon aus, daß mit dem unverfälschten Wettbewerb, der Gewinnmaximierung und dem Produktivitätswachstum auch die Lebensbedingungen verbessert werden würden. Insofern soll das "Europa der Kaufleute und der Geschäfte"<sup>7</sup>, ein "Europa der Arbeitnehmer<sup>8</sup> und der Bürger" nach sich ziehen.

Die Sozialpolitik bleibt grundsätzlich den Mitgliedstaaten überlassen<sup>9</sup>, was den unterschiedlichen Lebensbedingungen und finanziellen Möglichkeiten in jedem Mitgliedstaat und dem *Grundsatz der Subsidiarität*<sup>10</sup> auch eher entspricht<sup>11</sup>. Die Art.117 und 118 EWGV<sup>12</sup> haben *programmatischen Charakter* und erteilen der Gemeinschaft keine Handlungsermächtigungen im Bereich der Sozialpolitik. Zur Begründung einer Gemeinschaftssozialpolitik müßte also auf die allgemeinen Handlungsermächtigungen der Art.100, 155 und 235 EWGV zurückgegriffen werden<sup>13</sup>, was wiederum nur

<sup>5</sup> B.Jansen, Vorbemerkung zu Art.117, in: E.Grabitz, Kommentar..., a.a.O., Rdnr.1ff.

<sup>6</sup> Ebda, Rdnr.5; die Sozialpolitik wird für das "Stiefkind" der Römischen Verträge gehalten; W. Böttcher (Hrsg.), Soziales Europa 1993- Noch eine Illusion, Baden-Baden 1990, S.16, 61; außerdem wird der "Geburtsfehler" bemängelt, daß "Sozialpolitik als Kostenpolitik begann"; U.Weinstock, a.a.O., S.18.

<sup>7</sup> "Mit einem 'Europa der Geschäfte' kann es nicht getan sein", meinte 1970 der damalige Bundeskanzler W.Brandt (zitiert in U.Weinstock, a.a.O., S.20).

<sup>8</sup> Vom "Europa der Arbeitnehmer" spricht H.D.Steinmeyer, "Freizügigkeit und soziale Rechte in einem Europa der Bürger" in: S.Magiera (Hrsg.), a.a.O., S.64.

<sup>9</sup> Vgl. M.Coen, a.a.O., Rdnr.1846; B.Jansen, Art.118, a.a.O., Rdnr.1ff.; B.Schulte, "... und für den Arbeitnehmer wenig oder nichts? Sozialpolitik und Sozialrecht in den EG", KJ 1990, S.82.

In diesem Zusammenhang sollte allerdings auch darauf hingewiesen werden, daß die sozialpolitischen Prioritäten der Mitgliedstaaten zugunsten von Gemeinschaftsbürgern zu einer zunehmenden Ausgrenzung der "Drittausländer" vom Arbeitsmarkt und dem Sozialleistungssystem führt; zu dieser sozial unhaltbaren Entwicklung eines "Inländerprimats" und "Vorrangsprinzips" im Sozialrecht, vgl. K.Sieveling, "Ausländerpolitische Zwecke im Sozialrecht", KJ 1989, S.89ff.

<sup>10</sup> Vgl. M.Coen, a.a.O., Rdnr.1845, 1855; zum Subsidiaritätsprinzip s. V.Constantinesco, "Subsidiarität: Zentrales Verfassungsprinzip für die Politische Union", Integration 1990, S.165ff., besonders S.171f.; M.Heintzen, "Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft", JZ 1991, S.317ff.

<sup>11</sup> B.Jansen, Art.118, a.a.O., Rdnr.1 verbindet die Kompetenzzuweisung der Mitgliedstaaten auch mit dem "besonders geschärften Bewußtsein der Bürger (und Wähler!)" auf sozialpolitischem Gebiet.

<sup>12</sup> In Art.117 bestätigen die Mitgliedstaaten die Notwendigkeit einer Abstimmung ihrer Sozialordnungen, und nach Art.118 darf die Kommission eine Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten in sozialen Fragen anregen.

<sup>13</sup> B.Jansen, Art.117, a.a.O., Rdnr.3; M.Coen, a.a.O., Rdnr.1846ff.

begrenzt möglich ist, soweit es für das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes erforderlich und von der Vertragssystematik erlaubt ist.

Das konkrete Maß der Auswirkung von Sozialmaßnahmen auf die "europäische Wirtschaft" ist jedoch der Streitpunkt im Kampf unterschiedlicher Interessen, in dem die Arbeitnehmer nach wie vor den schwächeren "Sozialpartner" darstellen. Wenn sie ihre erkämpften Rechte nicht verteidigen, können sie niemals "automatisch" vom Produktivitätswachstum in der EG profitieren. Das unterschiedliche Vorbringen von Argumenten wie "soziales Dumping" und "Wettbewerbsverzerrungen aufgrund unterschiedlicher Sozialkosten" führen auch zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich der "Notwendigkeit" -und der Zielsetzung- einer europäischen Sozialpolitik für das "optimale" Funktionieren des Binnenmarktes -wobei man stets fragen muß, *für wen* der Binnenmarkt optimal funktionieren soll.

Jedenfalls ließ auch die EEA die Art.117 und 118 EWGV unverändert und übertrug der Gemeinschaft somit *keine entscheidenden Kompetenzen*. Eingefügt wurden zwar die Art.118a und 118b EWGV. Art.118a betrifft Verbesserungen der Arbeitsumwelt und ist die Rechtsgrundlage für die Festlegung von Mindestvorschriften durch Richtlinien, die der Rat in Zusammenarbeit mit dem EP und mit qualifizierter Mehrheit erläßt. Mit der Verbesserung der Arbeitsumwelt ist die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz gemeint, Themen, die kaum umstritten sein dürften und nicht zu den brennenden Problemen der Sozialpolitik gehören. Art.118b postuliert die Förderung des Dialogs zwischen den Sozialpartnern, eine Aufgabe, die der Kommission zugewiesen wird, ohne jedoch mit konkreten Kompetenzen und verbindlichen Rechtsfolgen verbunden zu sein. Die durch die EEA eingefügten Art.118a und 118b werden keineswegs den sozialen Forderungen, die im Zusammenhang mit der Konzeption des Binnenmarktes hervorgebracht wurden, gerecht.

Das EP und die Europäischen Gewerkschaften haben versucht, den Begriff "Arbeitsumwelt" in Art.118a extensiv zu interpretieren, um einige Entscheidungen im Bereich der Sozialpolitik aufgrund der vorgesehenen qualifizierten Mehrheit zu erleichtern sowie um die Kompetenzen des EP in diesem Zusammenhang durch das Verfahren der Zusammenarbeit zu erweitern. Eine derartige weite Auslegung widerspricht jedoch dem Wortlaut und der Systematik des Vertrags, wonach Maßnahmen, welche die Rechte und Interessen der Arbeitnehmer betreffen, nicht mit dem Kooperationsverfahren und nicht mit qualifizierter Mehrheit, sondern mit Einstimmigkeit erlassen werden müssen (Art.100a II). Auf Art.118a können lediglich Maßnahmen be-



treffend die Gesundheit der Arbeitnehmer und die Sicherheit am Arbeitsplatz, d.h. die unmittelbare Arbeitsumwelt (i.e.S.), gestützt werden<sup>14</sup>.

Die aufgrund des Maastrichter "Vertrags über die Europäische Union" geplanten Änderungen im Titel "Sozialpolitik" begründen keine inhaltlich neuen Gemeinschaftskompetenzen, sondern führen lediglich ein neues Verfahren ein, für den Erlass von Mindestvorschriften zur Verbesserung der Arbeitsumwelt durch Richtlinien (Art.118 II); außerdem werden die Ziele des Europäischen Sozialfonds ergänzt (Art.123)<sup>15</sup>. Das "Protokoll über die Sozialpolitik", dem ein "Abkommen zwischen den Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaft mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über die Sozialpolitik" beigelegt ist und das den gemeinschaftlichen Besitzstand im Bereich der Sozialpolitik zu festigen beabsichtigt<sup>16</sup>, ist eine gemeinschaftsrechtlich paradoxe Vereinbarung, welche die Einheitlichkeit des Rechtsraumes der Gemeinschaft durchbricht und deren Entwicklung nicht abzusehen ist<sup>17</sup>.

## 2. Das "soziale Dumping"

Mit der Diskussion über die soziale Dimension bzw. die soziale Flankierung des Binnenmarktes werden neue Anforderungen an die europäische Sozialpolitik gestellt. Das Sozialgefälle zwischen den Mitgliedstaaten soll beseitigt werden, hauptsächlich um ein "soziales Dumping" zu vermeiden. Unter "sozialem Dumping" verstehen die Gewerkschaften "einen Prozeß des Abbaus des hohen Lohn- und Sozialstandards in den entwickelteren Volkswirtschaften der Gemeinschaft aufgrund des intensivierten Wettbewerbs mit den niedrigeren Standards der 'ärmeren' EG-Staaten"<sup>18</sup>.

An dieser Stelle muß betont werden, daß aufgrund des freien Wettbewerbs im einheitlichen Binnenmarkt *keine ökonomische Notwendigkeit für ein "soziales Dumping"* besteht. Die Lohnkosten in den wirtschaftlich höher entwickelten Ländern der EG beeinträchtigen deren Wettbewerbsfähigkeit nicht. Ein Abbau der Lohn- und Sozialstandards in den wirtschaftlich fortgeschritteneren Ländern der Gemeinschaft ist ökonomisch keineswegs gerecht-

<sup>14</sup> K.Busch, a.a.O., S.264; vgl. M.Coen, a.a.O., Rdnr.1860ff.; B.Schulte, a.a.O., S.85; H.D.Steinmeyer, a.a.O., S.80.

<sup>15</sup> Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.128.

<sup>16</sup> Ebda, S.175.

<sup>17</sup> Vgl. W.Wessels, "Maastricht: Ergebnisse, Bewertungen und Langzeittrends", Integration 1992, S.7; hierzu s. in diesem Kapitel I 4.2.

<sup>18</sup> K.Busch, a.a.O., S.277f.; vgl. M.Coen, a.a.O., Rdnr.1852.

fertigt<sup>19</sup>. Das bedeutet jedoch nicht, daß die Unternehmen nicht versuchen werden, das soziale Gefälle zu anderen Mitgliedstaaten auszunutzen, um sich Marktanteile zu sichern<sup>20</sup>. Außerdem entfällt in der Währungsunion für die Mitgliedstaaten die Möglichkeit, durch Wechselkursänderungen einen Ausgleich zu schaffen<sup>21</sup>: somit wird die *Harmonisierung der Sozialvorschriften* in der EG erforderlich. Daß keine Politik des Abbaus der Lohn- und Sozialstandards dominieren wird, sondern eine Politik der sozialen Harmonisierung im Fortschritt, d.h. der "*Harmonisierung nach oben*", dafür müssen die europäischen Gewerkschaften sorgen<sup>22</sup>.

Was nun die Sozialstandards der "ärmeren" EG-Staaten betrifft, so können sich diese auch einer sozialen Harmonisierung "nach oben" anpassen, nachdem die schwächer entwickelten Volkswirtschaften in der Regel eine höhere Wachstumsdynamik entfalten als die entwickelteren Industriestaaten<sup>23</sup>: tatsächlich läßt sich in Irland, Portugal und Spanien -nach einer vorübergehenden Stagnation- seit Mitte der achtziger Jahre wieder ein Aufholprozeß beobachten<sup>24</sup>. Aus diesen Gründen kann und muß in der EG der Abbau der Sozialstandards (das "soziale Dumping") vermieden werden.

### 3. Vom "Europa der Arbeitnehmer" zum "Europa der Bürger": die soziale Dimension

Im "Europa der Arbeitnehmer"<sup>25</sup> ist zur Zeit zumindest *ein Teilbereich der Sozialpolitik "europäisch" gesichert*: die *soziale Sicherheit*. Um die Freizügigkeit der Wanderarbeitnehmer zu ermöglichen, hat die Gemeinschaft dafür gesorgt, daß die Mobilität nicht zum Verlust der Ansprüche auf soziale Sicherung führt. Zu diesem Zweck wurden die grundsätzlich selbständig bestehenbleibenden sozialen Sicherungssysteme koordiniert, so daß die Wanderarbeitnehmer, indem sie ihre Leistungsansprüche in andere Mitgliedstaaten übertragen, effektiv versichert sind und ihre Renten ausgezahlt bekommen- auch wenn sie zeitweise in verschiedenen Mitgliedstaaten gearbeitet ha-

<sup>19</sup> Hierzu s. ausführlich K.Busch, a.a.O., S.278ff., 282, 284; vgl. B.Schulte, a.a.O., S. 89f.; M.Coen, a.a.O., Rdnr.1852; W.Däubler, "Soziale Mindeststandards in der EG- eine realistische Perspektive?", in: R.Birk, a.a.O., S.53f.

<sup>20</sup> W.Däubler, Sozialstaat..., a.a.O., S.64ff.

<sup>21</sup> K.Busch, a.a.O., S.267; vgl. M.Coen, a.a.O., Rdnr.1853.

<sup>22</sup> K.Busch, a.a.O., S.278, 283; P.Cours-Salies, "Europe sociale: polémiques et réalités", EvEur 1992/17, S.105ff.

<sup>23</sup> K.Busch, a.a.O., S.123ff., 131, 283.

<sup>24</sup> Ebda, S.282f.

<sup>25</sup> "Auf Gemeinschafts- und nationaler Ebene besteht Übereinstimmung darüber, daß die europäische Integration ohne die Arbeitnehmer und damit ohne die Mehrheit der Bürger nicht möglich ist"; Bericht der Bundesregierung zum "Europa der Bürger", BT-Drs. 11/6297 vom 23.01.91, S.38f.

ben; das Zusammenrechnen von Versicherungszeiten und die Berechnung von Leistungen beruht auf einem komplizierten System<sup>26</sup>, das uns ausdenken läßt, wie schwer erst eine Angleichung der nationalen Systeme sozialer Sicherung<sup>27</sup> -und darüber hinaus der sozialpolitischen Maßnahmen allgemein<sup>28</sup>- zu realisieren wäre. Das soziale "Europa der Bürger" ist schwerfällig und träge und kann eben doch nicht automatisch entstehen, als Begleitererscheinung des "gesunden" Wettbewerbs<sup>29</sup>.

Über diesen vorwiegend für das "Europa der Arbeitnehmer" relevanten Aspekt des europäischen "Sozialraums" hinaus fordert das "Europa der Bürger" sozialpolitische Maßnahmen zugunsten *nichterwerbstätiger* Personengruppen<sup>30</sup>, eine Forderung, die zur Zeit nicht realisierbar ist. Die drei neuen Aufenthaltsrichtlinien<sup>31</sup> verlangen ausdrücklich das Verfügen über ausreichende Existenzmittel als Voraussetzung für das Aufenthaltsrecht der betreffenden EG-Bürger, damit sichergestellt ist, daß sie während ihres Aufenthalts nicht die Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaats beanspruchen<sup>32</sup>.

Interessant ist in diesem Zusammenhang die Rechtsprechung des EuGH im Fall eines britischen Touristen in Paris, der in der "Métro" überfallen worden war; vom EuGH wurde ihm der Anspruch auf eine französische Opferentschädigung anerkannt<sup>33</sup>. Der EuGH zog Art.7 EWGV heran, allerdings über den "Umweg" einer Grundfreiheit des Gemeinsamen Marktes<sup>34</sup>, nämlich der Dienstleistungsfreiheit, nachdem Touristen bekanntlich Dienstleistungsempfänger sind<sup>35</sup>. Das "Europa der Touristen" scheint tatsächlich eine geeignete Brücke zum "Europa der Bürger" zu sein. Aber irgendwo hier hören die Möglichkeiten auf, das "Europa der Bürger" durch

26 Siehe hierzu *A.Randelzhofer*, Art.51, a.a.O., Rdnr.1ff.

27 Vgl. *H.Faivre/ A.Rauch*, "La protection sociale et l'économie sociale", *EvEur* 1992/17, S.75ff.

28 Heutzutage werden zwei Konzepte der Ausformung der sozialen Dimension des Binnenmarktes diskutiert: das normative Harmonisierungskonzept und das Modell des freien Wettbewerbs der sozialen Systeme; zu Vorteilen und Nachteilen beider Konzepte s. *K.Busch*, a.a.O., S.265ff.; was sich jedenfalls auch für die Realisierung der sozialen Dimension des Binnenmarktes als notwendig erweist, ist, daß die Wechselkurse im EWS ausreichend flexibel bleiben (ebda, S.267).

29 Vgl. *W.Böttcher*, a.a.O, S.61ff.; *C.Cova*, "L'Europe du travail: la charte sociale", *RMC* 1990, S.108.

30 *H.D.Steinmeyer*, a.a.O., S.64f.; vgl. *W.Böttcher (Hrsg.)*, a.a.O., S.36; *B.Schulte*, a.a. O., S.94, 96; *A.Jacobs*, "Das Prinzip der Freizügigkeit in seiner Bedeutung für das Sozialrecht", in: *B.v.Maydell (Hrsg.)*, *Soziale Rechte in der EG*, Berlin 1990, S.43.

31 Dazu s.oben, Kapitel B III 2.

32 Dieser Grundsatz wird von allen Mitgliedstaaten als "unverzichtbar" betrachtet; s. Bericht der Bundesregierung zum "Europa der Bürger", a.a.O., S.10.

33 EuGH (Cowan) Slg. 1989, S.195ff; die Opferentschädigung wird allerdings nicht ausdrücklich als Sozialleistung bezeichnet.

34 So *H.D.Steinmeyer*, a.a.O., S.75.

35 Vgl. oben, Kapitel B III 1.

eine Ausdehnung der Grundfreiheiten des EWGV herbeizuführen<sup>36</sup>. Ein "Sozialleistungstourismus" ist nicht gebilligt<sup>37</sup>.

Der Europäische Rat von Hannover am 27./28.6.88 betonte die Bedeutung der sozialen Aspekte des Binnenmarktes 1992, der allen Bürgern der Gemeinschaft zugute kommen müsse. Im September 1988 nahm die Kommission ein Arbeitsdokument über die soziale Dimension des Binnenmarktes an, in dem sie den Schwerpunkt auf die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit legte<sup>38</sup>. In seiner *"EntschlieÙung zur sozialen Dimension des Binnenmarktes"* vom 15.3.89<sup>39</sup> äußerte sich das EP, mit einem *sehr weiten Verständnis des "Sozialen"*, eigentlich zu allen Aspekten des "Europa der Bürger". Es betonte somit die Notwendigkeit einer vollen Verwirklichung der Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit in Verbindung mit der "Anerkennung einer europäischen Staatsbürgerschaft neben der nationalen Staatsbürgerschaft": aus diesem Grund müÙte den europäischen Staatsangehörigen das Kommunalwahlrecht gewährt werden.

Ein wesentlicher Kritikpunkt in der EntschlieÙung des EP betrifft die Tatsache, daÙ "das Interesse an der sozialen Dimension des Binnenmarktes vor allem auf die erwerbstätige Bevölkerung als Produktionsfaktor ausgerichtet war und die steigende Zahl der 'nicht-erwerbstätigen' sozialen Gruppen außer acht gelassen wurde"<sup>40</sup>. Außerdem wird in der EntschlieÙung der Harmonisierungsbedarf der Sozialpolitik festgestellt, die Rolle der Sozialpartner und der Wirtschaftsdemokratie betont sowie die Schul- und Berufsausbildung berücksichtigt. Gefordert werden ferner soziale Grundrechte für die Arbeitnehmer. Die Bekämpfung der Armut als Ausdruck des Kampfes für die Menschenrechte wird auch genannt.

Nachdem sogar der Vorschlag für ein einheitliches Asylrecht, eine gemeinsame Einwanderungspolitik und ein gemeinsames Visum für Staatsangehörige aus Drittländern darin enthalten ist<sup>41</sup>, kann man ohne weiteres behaupten, der Text hätte ebenso gut den Titel "EntschlieÙung zum Europa der Bürger" tragen können: allen Vorschlägen, die je in diesem Zusammenhang gemacht worden sind, begegnet man hier wieder; das ist auch nicht weiter erstaunlich, da alle Problembereiche einer Fortentwicklung der EG zur Europäischen Union bzw. zum "Europa der Bürger" miteinander verknüpft sind. Die "menschliche", "politische" und "soziale" Dimension können im

36 Im Fall Lair, Slg. 1988, S.3161ff., lehnte der Gerichtshof es ab, aufgrund von Art.7 einer französischen Studentin Ausbildungsförderung nach deutschem Recht zu gewähren; vgl. aber Rs Echternach, Slg. 1989, S.723ff.

37 H.D.Steinmeyer, a.a.O., S.77.

38 M.Niedobitek, a.a.O., S.113.

39 ABl. 1989 C, Nr.96, S.61ff.

40 Ebda, S.62.

41 Ebda, S.69f.

Binnenmarkt -dessen Ziel der freie Wettbewerb von Wirtschaftssubjekten ist- noch getrennt voneinander betrachtet werden; im "Europa der Bürger" ist das nicht mehr möglich.

#### 4. Die Möglichkeit einer Kodifizierung sozialer Grundrechte

##### 4.1. Die Funktion der sozialen Grundrechte

In den letzten Jahren wurde in der EG die Diskussion über Notwendigkeit und Sinn von sozialen Grundrechten aktuell. Soziale Grundrechte enthalten die Verfassungen von Dänemark (Art.75, 76), Frankreich (Präambel der Verfassung von 1946), Griechenland (Art.12 V, 16, 21, 22, 24), Irland (Art.41, 42, 45), Italien (Art.3, 4, 29-38, 45-47), den Niederlanden (Art.19-23), Portugal (Art.59, 60, 63-79) und Spanien (Art.39- 51). Die sozialen Grundrechte gehören zum "status positivus", ihre effektive Gewährleistung ist allerdings problematisch, nachdem sie keine einklagbaren Ansprüche des einzelnen gegenüber dem Staat begründen können<sup>42</sup>: positive Leistungen des Staates müssen im Haushalt vorgesehen und durch die Verwaltung geplant werden. Soziale Grundrechte stellen somit eher *Programmsätze* dar.

Wenngleich soziale Grundrechte also eine andere Rechtsnatur und Funktion als die "klassischen" Abwehrrechte haben und keine konkreten staatlichen Leistungen garantieren können, ist ihre Kodifizierung trotzdem angebracht<sup>43</sup>; denn sie bilden immerhin konkrete und detaillierte Ausprägungen im Vergleich zu einem allgemeinen, aber unbestimmten Sozialstaatsprinzip. Soziale Grundrechte können wenigstens ein *Minimum*, einen *Kernbestand*, garantieren und als *Optimierungsgebote* ihre Ausgestaltung dem Gesetzgeber überlassen<sup>44</sup>. Die Garantie sozialer Grundrechte sollte mit einem grundsätzlichen Umkehrungsverbot<sup>45</sup> verbunden werden, damit ein Abbau der sozialen Errungenschaften nicht zur freien Disposition des Gesetzgebers

<sup>42</sup> Hierzu s. K.Hesse, a.a.O., Rdnr.208; A.Bleckmann, Staatsrecht II- Die Grundrechte, Köln 1989, S.63; B.v.Maydell, a.a.O., S.8ff.

<sup>43</sup> So auch D.Pieters, "Soziale Grundrechte in den Mitgliedstaaten der EG", in: B.v.Maydell (Hrsg.), a.a.O., S.21ff.; W.Däubler, "Soziale Mindeststandards...", a.a.O., S.63f.; vgl. K.J.Bieback, "Sozialstaatsprinzip und Grundrechte", EuGRZ 1985, S.665; contra, D. Feger, Die Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften- Bestand und Entwicklung, Frankfurt/M. 1984, S.260.

<sup>44</sup> Die Funktion der Grundrechte als Optimierungsgebote (s.oben D II 1) ist a fortiori bei den sozialen Grundrechten zu beobachten, die *Optimierungsgebote par excellence* darstellen; zu den sozialen Grundrechten als Minimalgarantien eines Wesenskerns, vgl. D. Pieters, a.a.O., S.26ff.

<sup>45</sup> Zur Problematik eines sozialen Abbauverbotes vgl. D.Pieters, a.a.O., S.27f.

## II. Wahlrecht zum EP: das einzige "europäische" Bürgerrecht

Aufgrund von Art.138 III EWGV, der Ermächtigungsgrundlage für die Einführung allgemeiner unmittelbarer Wahlen zum EP nach einem einheitlichen Verfahren in allen Mitgliedstaaten, steht den europäischen Bürgern ein spezifisch europäisches politisches Recht zu. Aufgrund seines Initiativrechts zur Vereinheitlichung des Wahlverfahrens hat das EP diesbezüglich am 10.3.82<sup>13</sup> und erneut am 14.11.85<sup>14</sup> dem Rat Vorschläge vorgelegt; bis jetzt werden die EP-Abgeordneten allerdings immer noch durch nationale Wahlen bestimmt<sup>15</sup>; Art.138 III fordert zwar lediglich ein einheitliches Wahlverfahren in allen Mitgliedstaaten, schließt aber auch die Befugnis ein, Staatsangehörigen aus anderen Mitgliedstaaten das aktive und passive Wahlrecht zum EP einzuräumen, eine Forderung, die auch das EP stellte<sup>16</sup>; schließlich hat der Abgeordnete des EP ein europäisches Mandat<sup>17</sup>. Tatsächlich könnte man zumindest bei den Wahlen zum EP von den Staatsangehörigkeitsbarrieren und den nationalen Interessen absehen, denn *das Wahlrecht zum EP ist das einzige "besondere" europäische Bürgerrecht*<sup>18</sup>, das nichts mit dem Nationalstaat zu tun hat, sondern zum ersten Mal von einer supranationalen Gemeinschaft geschaffen worden ist und direkt an die "europäische Staatsbürgerschaft" anknüpfen kann. Dem stehen auch nicht die nationalen Verfassungen entgegen, denn die Hoheitsgewalt der EG stellt "kein Bündel nationaler Hoheitsgewalt, sondern eine einheitliche originäre Hoheitsgewalt dar"<sup>19</sup>. Auch der französische Conseil Constitutionnel hat in einer Entschei-

<sup>13</sup> Vorschlag für einen Akt zur Annahme verschiedener Bestimmungen eines einheitlichen Wahlverfahrens für die Wahlen der Mitglieder des Europäischen Parlaments, ABl. 1982 C, Nr.87, S.61ff.

<sup>14</sup> Entschließung zum aktiven und passiven Wahlrecht der Bürger anderer EG-Mitgliedstaaten zu den Gemeinderäten und zum Europäischen Parlament im Mitgliedstaat ihres Wohnsitzes, ABl. 1985 C, Nr.345, S.82ff.

<sup>15</sup> Solange kein einheitliches Wahlverfahren existiert, fallen alle erforderlichen Bestimmungen in die Regelungskompetenz der Mitgliedstaaten; die Frage der einheitlichen Wahlen stellt sich von neuem für die vierte Wahlperiode des EP (1994-1999); vgl. *Th.Läufer*, Art.138, in: *E.Grabitz*, Kommentar..., a.a.O., Rdnr.14ff.; *R.Bieber*, Art.138, in: *H.v.d.Groeben*, Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, a.a.O., Rdnr.6ff.

<sup>16</sup> Während der Entwurf des EP von 1982 (Fn.13) nur das passive Wahlrecht für Angehörige der anderen Mitgliedstaaten vorsah, wurde mit der Entschließung von 1985 (Fn.14) auch das aktive Wahlrecht gefordert -beides nach einer Aufenthaltsdauer von fünf Jahren; vgl. *S.Magiera*, "Die Europäische Gemeinschaft...", S.228.

<sup>17</sup> *A.Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.74.

<sup>18</sup> *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.146 spricht von den "von Natur aus" europäischen Wahlen; Kommission und EP hatten anfangs Kommunalwahlrecht und Wahlrecht zum EP im Aufenthaltsstaat miteinander verknüpft und das zweite vom ersten abhängig gemacht (s.Fn.14).

<sup>19</sup> *A.Bleckmann*, "Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz", DöV 1988, S.443; vgl. aber *ders.*, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Men-

derung vom 30.12.76 festgestellt, daß die Wahlen zum EP keinen Ausdruck nationaler Souveränität darstellen<sup>20</sup>.

Mit der Erkenntnis, daß die Direktwahlen zum EP keine Ausübung nationaler Hoheitsgewalt darstellen, i.V.m. der Anerkennung des europäischen Mandats der EP-Abgeordneten, wird auch der Zwang zur Gewährung des Wahlrechts an alle Gemeinschaftsbürger im Mitgliedstaat ihres Wohnsitzes dringender<sup>21</sup>. Selbstverständlich gibt es auch hier Argumente, die diese das "Europa der Bürger" begünstigende Entwicklung aufzuhalten versuchen. So kann man sich darauf versteifen, daß das EP "aus Vertretern der *Völker der in der Gemeinschaft zusammengeschlossenen Staaten*" besteht (Art.137 EWGV) und nicht etwa aus Vertretern eines europäischen Volkes<sup>22</sup>. Auf diese Weise gelangt man z.B. zu der Behauptung, daß -in dem einzigen Bereich, wo keine nationalstaatlichen Verfassungsbedenken existieren!- "die Interessen des deutschen Volkes bei den Entscheidungen der EG hinreichend berücksichtigt werden", nur wenn die Abgeordneten, die im EP die "deutschen Interessen vertreten, ihr Mandat letztlich vom deutschen Volk ableiten": aus diesem Grund wird die Beteiligung der EG-Ausländer bei der Wahl der "deutschen" Abgeordneten zum EP ausgeschlossen<sup>23</sup>. An dieser Stelle kann man allerdings die Hoffnung auf einen "immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker" (Präambel des EWGV) und auf ein "Europa der Bürger" endgültig aufgeben.

Es ist nämlich nicht sehr konstruktiv für den europäischen Völkerzusammenschluß und das "Europa der Bürger", wenn man *-entgegen der bereits bestehenden Gelegenheit* von Art.138 III EWGV- behauptet, daß sich das ursprünglich nationale Mandat der EP-Abgeordneten *erst dann* in ein europäisches Mandat verwandle und auch den EG-Ausländern das Wahlrecht gestatte, wenn das "Europa der Vaterländer" sich in eine einzige europäische Nation (bzw. in ein einheitliches europäisches Volk) verwandelt habe<sup>24</sup>. Dieses Argument kann nämlich umgekehrt werden: "Wären Wahlen wirklich Ausübung von Staatsgewalt, die nur von einem Staatsvolk wahrgenommen werden könnte, das sich allein aus Staatsangehörigen zusammensetzte, müßte

---

schenrechtskommission, Köln 1986, S.90, wonach die Rechtspersönlichkeit der EG von den Mitgliedstaaten nur abgeleitet sei und die Gemeinschaft letztendlich nur von den Mitgliedstaaten abgeleitete Hoheitsgewalt ausübe.

20 L.Favoreu/ L.Philip, Les grandes décisions du conseil constitutionnel<sup>5</sup>, Paris 1989, S. 322f.; E.Peuchot, a.a.O., S.518f.

21 So A.Bleckmann, "Ausländerpolitik...", a.a.O., S.696; vgl. R.Scholz, "Verfassungswidriges Ausländerwahlrecht", in: Das akzeptierte Grundgesetz, Fs für G.Dürrig, München 1990, S.374.

22 L.Favoreu/ L.Philip, a.a.O., S.332, 334, 337; A.Bleckmann, Europarecht, a.a.O., Rdnr. 1244; vgl. P.Kirchhof, a.a.O., S.13f.

23 A.Bleckmann: "Das Nationalstaatsprinzip...", a.a.O., S.443.

24 Ebda, S.444; vgl. A.Bleckmann, Staatsrecht II, a.a.O., S.127; vgl. ders., "Chancen und Gefahren der europäischen Integration", JZ 1990, S.302.

Rechte aufstellen, die als *Mindestnormen mit Optimierungstendenz*<sup>55</sup> diejenigen sozialen Grundelemente enthalten würden, die in allen Mitgliedstaaten grundsätzlich verwirklicht sind<sup>56</sup>. Diese Forderung sozialer Grundrechte<sup>57</sup> wurde von den europäischen Gewerkschaften in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt. Der Europäische Gewerkschaftsbund betonte, daß es sich dabei nicht um unverbindliche abstrakte Normen handeln dürfe, sondern um Rechte, die von den Arbeitnehmern und den Gewerkschaften vor dem EuGH *einklagbar* seien<sup>58</sup>. Der WSA schloß sich dieser Ansicht an mit einer Stimmenmehrheit von über 80% -einschließlich der Mehrzahl der Arbeitgeber: in seiner Stellungnahme<sup>59</sup> stellte er fest, daß die sozialen Grundrechte auch Bestandteil der Rechte sind, die im Rahmen des "Europa der Bürger" anerkannt werden müssen. Nach Ansicht des WSA sollen den europäischen Bürgern die sozialen Grundrechte nicht durch unverbindliche Rechtsinstrumente (Charta, Übereinkommen usw.) gewährt werden, denn sonst würde die Sozialpolitik wieder in ihre zweitrangige Bedeutung zurückfallen<sup>60</sup>.

"Die (scheinbare) Übereinstimmung ist um so größer, je abstrakter die Ziele formuliert werden"<sup>61</sup>. Die *"Gemeinschaftscharta der sozialen*

55 Vgl. *W.Adamy*, a.a.O., S.552: "Mindestnormen müssen (...) mehr sein als Minimalvorschriften" und jedenfalls rechtsverbindlichen Charakter haben; die Notwendigkeit konkreter und einklagbarer sozialrechtlicher Mindeststandards erkennt auch *H.D.Steinmeyer*, a.a.O., S.78f. an; vgl. *D.Pieters*, a.a.O., S.30; *R.Birk*, "Die Harmonisierung des Arbeitsrechts im europäischen Binnenmarkt und ihre Probleme", in: *ders. (Hrsg.)*, Die soziale Dimension..., a.a.O., S.84f.

56 Vgl. die von *K.Busch*, a.a.O., S.268 angeführten sozialen Rechte, die in allen Mitgliedstaaten mehr oder weniger verwirklicht sind; zu den Unterschieden zwischen den Rechtsordnungen s. *W.Adamy*, a.a.O., S.551f.; *D.Pieters*, a.a.O., S.21ff.; vgl. aber *M.Hilf*, "Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft", EuR 1991, S.28f., der behauptet, daß die Garantie sozialer Grundrechte bisher kein Bestandteil der gemeinsamen Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten ist.

57 Die Forderung eines Katalogs sozialer Grundrechte und der Widerstand gegen seine ausdrückliche Verankerung im Gemeinschaftsrecht beweisen das utopische Moment der Interpretation *A.Bleckmanns*, "Die Grundrechte...", a.a.O., S.254f., wonach "sich alle Ziele des EWG-Vertrages in soziale Grundrechte umwandeln <lassen>" und "die Einbettung der marktwirtschaftlichen objektiven Ziele in umfassendere soziale Grundrechte (...) diese Ziele <erweitert>"; die Entstehungsgeschichte, die Zielsetzung und Systematik des EWGV sowie die gegenwärtigen Auseinandersetzungen um eine mühevolle Erweiterung der sozialpolitischen Elemente in der EG lassen eine solche Interpretation nicht zu; die einzige normativ bindende Berücksichtigung von sozialen Grundsätzen ist ihre ausdrückliche Aufnahme in geltendes Recht.

58 *W.Adamy*, a.a.O., S.550, 553; *K.Busch*, a.a.O., S.269f.; vgl. *K.de Gucht*, "Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten", EuGRZ 1989, S.209, der die Justiziabilität sozialer Grundrechte nicht ausschließt.

59 Stellungnahme des WSA zum Thema: Die sozialen Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften vom 22.4.89; ABl. 1989 C, Nr.126, S.4ff.

60 Ebda, S.9.

61 *W.Adamy*, a.a.O., S.553.



*Grundrechte der Arbeitnehmer*<sup>62</sup>, die aus diesen Bemühungen hervorgegangen ist, hat keinen rechtsverbindlichen Charakter. Sie wurde als "feierliche Erklärung" von den Staats- bzw. Regierungschefs von elf Mitgliedstaaten (außer Großbritannien) am 9.12.89 in Straßburg angenommen und stellt lediglich einen politischen Programmsatz für die Mitgliedstaaten dar. "Die Charta bedarf keiner Vertragsänderung, da sie nicht bezweckt, die Befugnisse der Gemeinschaft auf sozialem Gebiet zu erweitern"<sup>63</sup>. Die Charta selbst bestimmt, daß die darin enthaltenen sozialen Grundrechte von den Mitgliedstaaten "entsprechend der einzelstaatlichen Gepflogenheiten" gewährt werden sollen. Insofern bedeutet die Charta keinen gemeinschaftsrechtlichen Fortschritt.

Im Bereich der Freizügigkeit wiederholt die Charta lediglich bereits existierende Gemeinschaftsregeln, dasselbe gilt für den sozialen Schutz. Ferner wird den Wanderarbeitnehmern die Koalitionsfreiheit garantiert, ein Recht, das diese aber aufgrund des sekundären Gemeinschaftsrechts schon seit 1968 besitzen<sup>64</sup>. An dieser Stelle muß klargestellt werden, daß die Koalitionsfreiheit und das Streikrecht, die meistens zu den sozialen Grundrechten gezählt werden, eigentlich nicht dazu gehören. Die Koalitions- und Streikfreiheit sind nicht von der Leistungsverwaltung des Sozialstaates abhängig, sondern stellen negative Abwehrrechte dar, deren unverhinderte (sanktionsfreie) Ausübung der Staat garantieren muß. Es handelt sich um Individualrechte mit Drittwirkung<sup>65</sup>, die kollektiv wahrgenommen und ausgeübt werden<sup>66</sup>.

Die in der Charta erwähnte Gleichbehandlung von Männern und Frauen ist, wie wir gesehen haben, als Lohngleichheit bereits im Vertrag vorgesehen und schon seit langem vom EuGH als ein in den Mitgliedstaaten unmittelbar geltendes Recht anerkannt worden. Aber auch die allgemeinere Chancengleichheit von Mann und Frau im Berufsleben ist inzwischen vom Gemeinschaftsrecht gewährleistet<sup>67</sup>. Recht zur Berufsausbildung der Arbeitnehmer, Gesundheitsschutz und Sicherheit in der Arbeitsumwelt sind auch nichts Neues. Die Anhörung und Mitwirkung der Arbeitnehmer in den Betrieben, d.h. das "Recht auf Mitbestimmung", ist ein Bereich, in dem sich

62 Abgedruckt in *Soziales Europa* 1/90, S.52ff.

63 XXIII. Gesamtbericht EG, S.200.

64 Art.8 der VO 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft.

65 *K.Hesse*, a.a.O., Rdnr.351.

66 Vgl. aber zur sozialstaatlichen Komponente der Koalitionsfreiheit *A.Bleckmann*, Staatsrecht II, a.a.O., S.815ff.; *K.J.Bieback*, a.a.O., S.668f.

67 Art.119 ist die einzige Bestimmung im Kapitel Sozialpolitik, welche die Mitgliedstaaten unmittelbar verpflichtet, und auf die sich die Marktbürger vor nationalen Gerichten berufen können.

die Mitgliedstaaten schon seit Jahren nicht einigen können<sup>68</sup>. Die Gemeinschaftscharta verlangt in diesem Zusammenhang auch nicht mehr, als daß jeder Mitgliedstaat seine Gepflogenheiten auch auf die EG-Wanderarbeitnehmer anwendet, was er ohnehin aufgrund des Gemeinschaftsrechts tun muß<sup>69</sup>.

Die Verwirklichung der Rechte der Charta soll sich am Subsidiaritätsprinzip<sup>70</sup> orientieren; die sozialen Grundrechte richten sich also -in ihrer unverbindlichen Form- in erster Linie an die Mitgliedstaaten<sup>71</sup> und ihre Gebietskörperschaften und erst subsidiär an die Gemeinschaft<sup>72</sup>. Insofern besteht eine gewisse Parallelität zu den Grundfreiheiten des EWGV, die sich auch -allerdings als einklagbare Abwehrrechte- an die Mitgliedstaaten adressieren.

Trotz ihres *programmatischen Charakters* und ihrer geltende Regeln wiederholenden Aussagen war die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer ein sehr umstrittenes Projekt, das vieler Kompromisse bedurfte, um endlich von (nur) elf Mitgliedstaaten unterzeichnet zu werden<sup>73</sup>. Die europäischen Gewerkschaften haben diese "*feierliche Erklärung*" mit großer Enttäuschung aufgenommen, wegen des *unverbindlichen Rechtscharakters*, der Lückenhaftigkeit und des niedrigen Schutzniveaus - teils wird nicht einmal das Niveau der bestehenden internationalen Arbeitsnormen erreicht<sup>74</sup>.

68 Vgl. z.B. *W.Böttcher*, a.a.O., S.49ff.; *W.Däubler*, "Mitbestimmung- Ein Thema für Europa?", KJ 1990, S.14ff.

69 Art.8 der VO 1612/68.

70 Grundsätzlich besagt das Subsidiaritätsprinzip, daß höhere Regierungsebenen nur solche Funktionen übernehmen sollen, die auf unteren Ebenen nicht effizient wahrgenommen werden können; das Subsidiaritätsprinzip entspricht somit einem "dezentralen" sozialpolitischen Konzept; *W.Böttcher (Hrsg.)*, a.a.O., S.39f.; *U.Weinstock*, a.a.O., S.29f.; zum Subsidiaritätsprinzip s. *V.Constantinesco*, a.a.O., S.165ff., 171f.; zur Verschwommenheit des Begriffs und zu seinen unterschiedlichen Interpretationsmöglichkeiten, s. *M. Heintzen*, a.a.O., S.317ff.

71 Vgl. *B.Beutler*, "Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989", EuGRZ 1989, S.186; *ders.*, Grundrechtsschutz, a.a.O., Rdnr.23, bezeichnet jedoch (allerdings unabhängig von irgendwelchen Überlegungen zu einer Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte) als *soziale Grundrechte nur diejenigen, die sich ausschließlich an die Gemeinschaft richten* -mit Ausnahme des Art.119, der ausdrücklich im Gemeinschaftsrecht verankert ist; davon seien die sozialen Rechte zu unterscheiden, die sich aus den Grundfreiheiten i.v.m. dem Diskriminierungsverbot ableiten lassen und sich an die Mitgliedstaaten adressieren (vgl. z.B. *Rs Casagrande*, Slg. 1974, 773ff.); diese enge Definition "sozialer Grundrechte" leuchtet nicht unbedingt ein.

72 Vgl. die Erwägungsgründe der Charta; *W.Adamy*, S.556; *K.Busch*, a.a.O., S.272; *C.Cova*, a. a. O., S.109.

73 *C.Cova*, a.a.O., S.109; *B.v.Maydell*, "Die europäische Gemeinschaftscharta sozialer Grundrechte", in: *ders.(Hrsg.)*, a.a.O., S.136ff.; *W.Däubler*, "Soziale Mindeststandards...", a.a.O., S.67.

74 *W.Adamy*, a.a.O., S.55f.; *K.Busch*, a.a.O., S.272.

Zur Anwendung der Charta der sozialen Grundrechte auf Gemeinschaftsebene hat die Kommission ein *Aktionsprogramm* ausgearbeitet<sup>75</sup>, das der konkreten Durchführung der in der Charta definierten Rechte dienen soll. "In Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, demzufolge die Kommission tätig wird, wenn die gesetzten Ziele sich besser durch sie als durch die Mitgliedstaaten erreichen lassen, betreffen die Vorschläge der Kommission nur einen Teil der in einigen Punkten des Entwurfs der Charta angesprochenen Problematik"<sup>76</sup>. Fragen der Koalitionsfreiheit und der Tarifverhandlungen z. B. werden den Sozialpartnern bzw. den Mitgliedstaaten überlassen<sup>77</sup>. Insgesamt betrachtet hat das Aktionsprogramm auch keine grundlegenden Änderungen im Bereich der Sozialpolitik bewirken können.

"In dem Wunsch, die Sozialcharta von 1989 ausgehend vom gemeinschaftlichen Besitzstand umzusetzen" haben die elf Mitgliedstaaten (wiederum ohne das Vereinigte Königreich) dem Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vom 7.2.92 ein *Protokoll* und ein *Abkommen über die Sozialpolitik* beigefügt. Auch hier werden allgemeine sozialpolitische Prinzipien und Leitlinien formuliert, sowie bereits geltende Gemeinschaftsgrundsätze (z.B. gleiches Entgelt für Männer und Frauen in Art.6 des Abkommens) aufgegriffen. Andere Themenbereiche werden unter Vorbehalt und mit Zurückhaltung angesprochen (z.B. die umstrittene Frage der Mitbestimmung der Arbeitnehmer in Art.2 III und VI)<sup>78</sup>.

Gemäß dem Abkommen über die Sozialpolitik hat die Sozialcharta, die 1989 als feierliche Erklärung angenommen wurde, an rechtlicher Bedeutung gewonnen. Welche konkreten rechtlichen Konsequenzen dieser Schritt jedoch haben wird, ist vorläufig nicht abzusehen. Nicht nur die inhaltlich unbestimmten Regelungen des Abkommens, sondern vor allem die fehlende Beteiligung eines Mitgliedstaats sprechen gegen die Erwartung eines tatsächlichen Fortschritts. Wird sich dieses Abkommen als gemeinschaftsrechtliches Instrument "sui generis" entwickeln, dem später auch Großbritannien nachkommen wird, oder bleibt es bei einem völkerrechtlichen Übereinkommen außerhalb des Gemeinschaftsrechts?<sup>79</sup>

Abschließend zur "sozialen Dimension des Binnenmarktes" ist festzustellen: "der *Status des Sozialen*" ist und bleibt "subaltern, abgeleitet, flän-

<sup>75</sup> Mitteilung der Kommission über ihr Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, KOM (89) 568 endg.

<sup>76</sup> Ebda, S.4.

<sup>77</sup> Zum Aktionsprogramm der Kommission s. K.Busch, a.a.O., S.272ff.; B.v.Maydell, a.a.O., S.150ff.; W.Däubler, "Soziale Mindeststandards...", a.a.O., S.68f.

<sup>78</sup> Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.175f.

<sup>79</sup> Vgl. H.Faivre/ A.Rauch, a.a.O., S.76; P.Cours-Salies, a.a.O., S.98f.

kierend, bestenfalls subsidiär"<sup>80</sup>. Das soziale "Europa der Bürger" ist weit entfernt. Der europäische Aufbau besitzt, "abgesehen von einigen Reden, keine tatsächliche soziale Dimension: der europäische Staat ist als Sozialstaat weder von den Marktkräften noch von den Regierungen gewünscht worden, unterschiedliche historische Gründe haben bewirkt, daß die Arbeiterbewegung ihn, als sie noch in der Lage war, Einfluß zu nehmen, nicht durchgesetzt (und auch nicht tatsächlich erwogen) hat. Da aber die Grenze zwischen sozialem Recht und öffentlichem Recht (anders ausgedrückt, zwischen 'sozialer Staatsbürgerschaft' und 'politischer Staatsbürgerschaft') unmöglich zu ziehen ist, bedeutet das, daß es keinen 'europäischen' Rechtsstaat gibt"<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> W. Böttcher, a.a.O., S.63.

<sup>81</sup> E.Balibar, "Es gibt keinen Staat in Europa. Racisme et politique dans l'Europe d'aujourd'hui", *Futur antérieur*, Nr.5 1991, S.25f. (teilweise ins Deutsche übersetzt in: *Widerspruch*, Heft 21, Zürich 1991, S.11ff.); hierzu vgl. Kapitel H I 2, II 4.

## II. Eine "europäische" Bildungspolitik

In die Kategorie der sozialen Grundrechte ist auch das Recht auf Bildung einzuordnen. Im Verhältnis zum "Europa der Bürger" stellt sich die Frage einer europäischen Bildung allerdings unter zwei allgemeineren Aspekten: der eine betrifft die *Freizügigkeit* und der andere die Bildungspolitik als *Kompetenzfrage*.

Im EWGV ist die Berufsausbildung im letzten Artikel (Art.128) des Kapitels der Sozialpolitik geregelt: allerdings darf die Gemeinschaft nur allgemeine *Grundsätze* einer gemeinsamen *Berufsbildungspolitik* aufstellen. Die Mitgliedstaaten bleiben also grundsätzlich "Herren" ihrer Bildungspolitik und der Organisation des nationalen Bildungswesens; die Gemeinschaft darf lediglich die Leitlinien der Berufsausbildung bestimmen. Die allgemeine Bildungspolitik verbleibt im Zuständigkeitsbereich des Nationalstaates, wobei die (extensive) Auslegung des Begriffes "Berufsbildungspolitik" Probleme bei der Kompetenzverteilung bereitet.

### 1. Der Zugang der Gemeinschaftsbürger zu den nationalen Bildungssystemen

Bevor wir den Widerstand der nationalstaatlichen Bildungspolitik gegen ihre "Europäisierung" erwähnen, interessiert uns -im Rahmen der Freizügigkeit und des Gleichbehandlungsgrundsatzes- das Recht der Gemeinschaftsbürger auf Zugang zum Bildungssystem des Aufenthaltsstaates oder allgemein eines anderen Mitgliedstaates. Die Wanderarbeitnehmer und ihre Familienangehörigen haben unter den gleichen Bedingungen wie die Inländer das Recht auf Zugang zu den Bildungseinrichtungen des Aufenthaltsstaates<sup>82</sup>. Die Kinder der Arbeitnehmer genießen sogar ein Recht auf Ausbildungsförderung unter denselben Voraussetzungen wie die Inländer und zwar nicht nur bei einer Ausbildung im Aufenthaltsstaat<sup>83</sup>, sondern auch in einem Staat, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzen<sup>84</sup>. Die Bildungsrechte aufent-

<sup>82</sup> Art.12 der VO 1612/68; Art.7 EWGV; EuGH (Forcheri), Slg. 1983, S.2323ff.; C.O.Lenz, "Zuständigkeiten und Initiativen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Bildungswesens im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs", in: S.Magiera (Hrsg.), a. a.O., S.185ff.

<sup>83</sup> EuGH (Casagrande), Slg. 1974, 773ff.; (Alaimo), Slg. 1975, S.109ff.

<sup>84</sup> EuGH (Di Leo) Rs 308/89, Urteil vom 13.11.91: "Durch das Wohnortfordernis des Art.12 <VO 1612/68> soll nämlich die Gleichbehandlung hinsichtlich der in dieser Vorschrift genannten Vergünstigungen auf diejenigen Kinder von EG-Arbeitnehmern beschränkt werden, die im Aufnahmeland ihrer Eltern wohnen. Es bedeutet hingegen nicht, daß der Anspruch auf Gleichbehandlung davon abhängig wäre, wo das betreffende Kind am Unterricht teilnimmt".

haltsberechtigter Personen stellen sich insofern als notwendige Ergänzung des Freizügigkeitsrechts dar und lassen sich aus dem "besonderen Status" der Anspruchsberechtigten ableiten<sup>85</sup>.

Darüber hinaus gewährte der EuGH jedoch allen Gemeinschaftsbürgern, die zukünftig in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten wollen<sup>86</sup>, das Recht, sich in diesem bereits beruflich ausbilden zu lassen, ohne diskriminiert zu werden; in diesem Zusammenhang wurde der Begriff "berufliche Ausbildung" weit ausgelegt: sie beinhaltet jede Form der Ausbildung, die auf eine Qualifikation für einen bestimmten Beruf oder eine bestimmte Beschäftigung vorbereitet, selbst wenn der Lehrplan allgemeinbildenden Unterricht enthält<sup>87</sup>. Somit verlegte der EuGH die Freizügigkeitsrechte in die Ausbildungsphase vor, um sie auch den "Vor-Arbeitnehmern", im Interesse eines "Europas der jungen Bürger", zu gewähren; die Gemeinschaft bekannte sich zum "Europa der Bürger" durch Richterrecht<sup>88</sup>.

Auch das Studium an Hochschulen gehört zur Berufsausbildung<sup>89</sup>; somit sind Gemeinschaftsbürger und Inländer auch beim Zugang zum Universitätsstudium gleichberechtigt. Diese Gleichberechtigung hört jedoch bei Ausbildungsförderungen und Sozialleistungen auf<sup>90</sup>; hier liegt die Grenze zu einem unerlaubten Eingriff in die Sozial- und Bildungspolitik der Mitgliedstaaten. Hier liegen auch die Grenzen des "Europa der Bürger", in dem kein "Stipendientourismus" erlaubt ist<sup>91</sup>. Der Zugang der Gemeinschaftsbürger zum Bildungswesen der Mitgliedstaaten ist somit garantiert<sup>92</sup>. Außer den Schülern und Studenten haben nämlich auch die Unterrichtenden Zugang zu den nationalen Bildungssystemen<sup>93</sup>.

<sup>85</sup> C.O.Lenz, a.a.O., S.191.

<sup>86</sup> Th.Oppermann, Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen europäischen Ausbildungspolitik?, Berlin 1988, S.21 kritisiert diese Begründung als "Unterstellung" eines "künftigen Wunsches, vielleicht einmal EG-Wanderarbeitnehmer werden zu wollen".

<sup>87</sup> EuGH (Gravier), Slg. 1985, S.593; C.O.Lenz, a.a.O., S.191ff.; zur Kritik der "Gravier-Doktrin" vgl. Th.Oppermann, a.a.O., S.8ff.

<sup>88</sup> Zu dieser Interpretation der Rechtsprechung des EuGH s. Th.Oppermann, a.a.O., S.10f., 12.

<sup>89</sup> EuGH (Blazit), Slg. 1988, S.379ff.

<sup>90</sup> EuGH (Lair) Slg. 1988, S.3161ff.; (Brown) Slg. 1988, S.5365ff.; C.O.Lenz, a.a.O., S. 194ff.

<sup>91</sup> H.Lichtenberg, "Freizügigkeit und Bildungswesen in der Europäischen Gemeinschaft an der Schwelle zum gemeinsamen Binnenmarkt", in: Fs für E.Steindorff, Berlin/ New-York 1990, S.1282.

<sup>92</sup> Jedenfalls verneinte der EuGH (Rs Humbel, Slg. 1988, S.5365ff.) die mehrmals erörterte Frage, ob ein Anspruch auf Zugang zum staatlichen Unterrichtswesen im Zusammenhang mit der passiven Dienstleistungsfreiheit gesehen werden kann; vgl. Th.Oppermann, a.a.O., S.24f.; K.Sieveling, "Europäisierung der Bildungspolitik?", ZAR 1987, S.100.

<sup>93</sup> Der Grundsatz der restriktiven Auslegung von 48 IV EWGV gilt auch hier; EuGH (Lawrie-Blum), Slg. 1986, S.2121ff.; (Allué/ Coonan) Slg. 1989, S.1591.

## 2. Die "Europäisierung" der Bildungspolitik

In der Rechtsprechung des EuGH wird betont, daß die Bildungspolitik als solche nicht zu den Materien des EWGV gehört. In den letzten Jahren ist jedoch eine (umstrittene) Entwicklung zu beobachten, die über Art.128 EWGV<sup>94</sup>, der sich auf eine eng ausgelegte berufliche Ausbildung beschränkt, hinausgeht. Die Gemeinschaft wendet sich nun, wenn auch in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten, Aufgaben der Allgemeinbildung zu.

Einen charakteristischen *bildungspolitischen Konflikt im Spannungsfeld von europäischer und staatlicher Kompetenz* stellt das ERASMUS-Programm dar, das 1987 vom Rat der EG angenommen wurde<sup>95</sup>. Es handelt sich um ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten und der Zusammenarbeit zwischen Hochschulen. Ein wichtiges Ziel des Programms ist, "das Zusammenwirken der Bürger der einzelnen Mitgliedstaaten mit dem Ziel zu verstärken, den Begriff eines Europas der Bürger zu festigen" (Art.2 IV des Beschlusses)<sup>96</sup>. Für den Zeitraum 1990/1992 hat die Gemeinschaft 192 Milliarden ECU für die Realisierung des ERASMUS-Programms zur Verfügung gestellt, wodurch die Mobilität von circa 40.000 Studenten ermöglicht wird<sup>97</sup>. Das ERASMUS-Programm gilt als wesentlicher Faktor zur Bildung eines "europäischen Bewußtseins" und wird in dieser Funktion auch von allen Seiten begrüßt. Problematisch wird es erst, sobald sich die Mitgliedstaaten gegen die "Einmischung" der Gemeinschaft in nationale Bildungskompetenzen<sup>98</sup>, die ihr niemals übertragen worden sind, wehren<sup>99</sup>.

94 "Auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses stellt der Rat in bezug auf die Berufsausbildung allgemeine Grundsätze zur Durchführung einer gemeinsamen Politik auf, die zu einer harmonischen Entwicklung sowohl der einzelnen Volkswirtschaften als auch des Gemeinsamen Marktes beitragen kann".

95 Beschluß 87/327 des Rates, ABl. 1987 L, Nr.166, S.20f.

96 S.Magiera, "Ansätze...", a.a.O., S.13, betont die positive Aufnahme durch den Erasmus-Beschluß des Begriffs "Europa der Bürger", der somit zum Begriff des geltenden Gemeinschaftsrechts geworden sei.

97 P.Franjou, "La reconnaissance des diplômes dans l'espace européen", EvEur. 1990/12, S. 68.; vgl. K.Sieveling, "Ausländerrecht...", a.a.O., S.14f.

98 C.D.Classen, "Bildungspolitische Förderprogramme der EG- Eine kritische Untersuchung der vertragsrechtlichen Grundlagen", EuR 1990, S.18, befürchtet einen "Einbruch der EG in mitgliedstaatliche Kompetenzen", stellt jedoch fest, daß die Förderprogramme der EG keine ernsthafte Gefahr für die Strukturen der nationalen Bildungssysteme darstellen.

99 Zusätzliche Probleme gibt es im Fall der Bundesrepublik Deutschland, wo die Bildungspolitik in die Zuständigkeit der Bundesländer fällt; im Rahmen des Ratifizierungsgesetzes zur EEA hat sich die Bundesregierung verpflichtet, vor ihrer Zustimmung zu Beschlüssen der EG, die wesentliche Interessen der Bundesländer berühren, dem Bundesrat Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; K.Sieveling, "Europäisierung...", a.a.O., S. 104.

Der ERASMUS-Beschluß des Rates ist auf Art.128 und 235<sup>100</sup> EWGV gestützt sowie auf den Beschluß 63/226 des Rates über die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für die Durchführung einer gemeinsamen Politik der Berufsausbildung<sup>101</sup>. Die Kommission, die den entsprechenden Vorschlag für den Ratsbeschluß auf Art.128 EWGV und den Beschluß 63/226 gestützt hatte, bestreitet die gewählte Rechtsgrundlage in bezug auf Art.235, und hat aus diesem Grund eine Nichtigkeitsklage nach Art.173 EWGV gegen den Ratsbeschluß erhoben<sup>102</sup>. Der praktische Unterschied besteht darin, daß aufgrund von Art.128 EWGV eine einfache Stimmenmehrheit im Rat ausreichend gewesen wäre, während Art.235 die Einstimmigkeit erfordert<sup>103</sup>.

Der EuGH ist der Kommission in der weiten Auslegung des Art.128 gefolgt: Art.128 als *allgemeine Grundlage* für Maßnahmen der Berufsbildungspolitik stellt ein wirkliches Rechtsinstrument dar und befugt den Rat, außer Informations- und Förderungsmaßnahmen auch *Rechtsakte* zu erlassen, die gemeinschaftliche Aktionen auf dem Gebiet der Berufsausbildung vorsehen und den Mitgliedstaaten Mitwirkungspflichten auferlegen<sup>104</sup>. Außerdem beeinträchtigt die Schaffung eines europäischen Hochschulnetzes nicht die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Organisation ihres Bildungswesens<sup>105</sup>, nachdem die Hochschulen ihre Vereinbarungen allein auf der Grundlage der ihre Rechtsstellung und Organisation regelnden Vorschriften treffen<sup>106</sup>.

Der EuGH teilte also im Prinzip die Auffassung der Kommission und legte Art.128 EWGV *extensiv* aus. Trotzdem wurde die Klage der Kommission abgewiesen und die Heranziehung von Art.235 EWGV für erforderlich gehalten, aber aus einem Grund, der nicht mit den Kompetenzvorbehalten

100 "Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erläßt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung der Versammlung die geeigneten Vorschriften".

101 ABl. 1963, S.1338ff.

102 (Kommission/Rat), Urteil vom 30.5.89, Slg. 1989, S.1449ff.; außerdem hat die Kommission am 12.5.89 einen Vorschlag zur Änderung des ERASMUS-Beschlusses 87/327 gemacht, womit sie den Art.235 EWGV wieder zu umgehen versucht; ABl. 1989 C, Nr.150, S.10ff.

103 C.O.Lenz, a.a.O., S.202ff.

104 EuGH (Kommission/ Rat), Slg. 1989, S.1453; der EuGH hat den Grundsatz der "praktischen Wirksamkeit" stärker berücksichtigt als der Generalanwalt und dessen vorsichtige Grenzziehungen zum Zweck der Zuordnung der Begriffe "gemeinsame Politik" einerseits und "allgemeine Grundsätze" andererseits weitgehend ignoriert; zu der "Hervorhebung der Ambivalenz der Formulierung des Art.128" seitens des Generalanwalts, vgl. C. D. Classen, a.a.O., S.15ff; C.O.Lenz, a.a.O., S.203f.

105 Der Generalanwalt behauptete das Gegenteil und hielt aus diesem Grund die Rechtsgrundlage des Art.235 EWGV für erforderlich; vgl. C.D.Classen, a.a.O., S.14, 18f.

106 EuGH (Kommission/ Rat), Slg. 1989, S.1457.



der Mitgliedstaaten zusammenhängt: Das ERASMUS-Programm betrifft unter anderem auch die "Förderung der Ausbildung und der Mobilität der Forscher". Die geeignete Rechtsgrundlage dafür wäre Art.130g EWGV gewesen, die dem Rat jedoch vor Inkrafttreten der EEA (1.7.87) noch nicht "zur Verfügung stand"<sup>107</sup>. Daher war auch der EuGH mit der Rechtsgrundlage des Art.235 einverstanden, trotz der weiten Auslegung des Art.128 EWGV. Die nationalstaatlichen Bedenken gegenüber einer "Europäisierung der Bildungspolitik" wurden durch das ERASMUS-Urteil des EuGH allerdings nicht beseitigt<sup>108</sup>.

Im Rahmen einer "europäischen Bildungspolitik" ist auch die Richtlinie vom 21.12.88 "über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen" zu erwähnen<sup>109</sup>, obwohl diese hauptsächlich auf die Erleichterung des freien Personenverkehrs abzielt. Darüber hinaus gibt es noch zahlreiche Initiativen der Gemeinschaft im Bereich der Bildungspolitik<sup>110</sup>; zu erwähnen sind das LINGUA-Programm zur Förderung von Fremdsprachenkenntnissen und das COMETT-Programm zur Förderung der Zusammenarbeit von Hochschulen und Wirtschaft im Technologiebereich.

Im Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" wird nunmehr ein neues Kapitel "*Allgemeine und berufliche Bildung*" vorgesehen, womit der Gemeinschaft eine fördernde Tätigkeit im Bereich der *Allgemeinbildung* anvertraut wird, ohne daß in die bildungspolitische Verantwortung der Mitgliedstaaten eingegriffen wird. Die Entscheidung, die getroffen wird, bestätigt die Ergebnisse der vorangegangenen Diskussion in bezug auf das Wesen einer europäischen Bildungspolitik: "Die Gemeinschaft trägt zur Entwicklung einer qualitativ hochstehenden Bildung dadurch bei, daß sie die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten fördert und die Tätigkeit der Mitgliedstaaten unter strikter Beachtung der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Lehrinhalte und die Gestaltung des Bildungssystems sowie der Vielfalt ihrer Kulturen und Sprachen erforderlichenfalls unterstützt und ergänzt"<sup>111</sup>. Die "europäische Dimension im Bildungswesen" konzentriert sich auf die Verbreitung der Sprachen der Mitgliedstaaten, die Mobilität von Ler-

<sup>107</sup> Der ERASMUS-Beschluß 87/327 wurde am 15.6.87 angenommen.

<sup>108</sup> E.Klein/ M.Beckmann, "Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften", DÖV 1990, S.188, halten es für fraglich, "ob die Gemeinschaft (samt EuGH) wirklich gut beraten ist, wenn sie es immer wieder unternimmt, die Belastbarkeitsgrenze der sie tragenden Mitgliedstaaten zu testen".

<sup>109</sup> ABl. 1989 L, Nr.19, S.16ff.; hierzu s. P.Franjou, a.a.O., S.74ff.; J.Pertek, "La reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur", Revue trimestrielle de droit européen 1989, S.623ff.

<sup>110</sup> Ausführlich dazu s. M.Niedobitek, a.a.O., S.32ff.

<sup>111</sup> Art.126 I, nach Maßgabe der Bestimmungen zur Änderung des EWGV (Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.128).

nenden und Lehrenden, die Zusammenarbeit der Bildungseinrichtungen, die Anerkennung von Diplomen und Studienzeiten und mehrere Austauschmöglichkeiten<sup>112</sup>.

Die Betonung der europäischen Dimension im Bildungswesen ist wichtig für die Bildung eines "europäischen Bewußtseins" und für die Identifizierung der Bürger mit Europa. Die "europäische Bildungspolitik" hat die ideologisch-legitimierende Aufgabe -entsprechend jeder "politischen Bildung"<sup>113</sup>- für die Akzeptanz des "Europa der Bürger" zu sorgen und den Staatsbürger zu überzeugen, ein Bürger Europas zu sein bzw. zu werden.

---

<sup>112</sup> Art.126 II.

<sup>113</sup> Zur Entwicklung der "staatsbürgerlichen Erziehung" bzw. "politischen Bildung" in der Geistesgeschichte und politischen Theorie s. *K.Schön*, Verfassung und Erziehung, Wuppertal 1971.

## F. POLITISCHE GRUNDRECHTE UND DEMOKRATISCHE MITWIRKUNG IM "EUROPA DER BÜRGER"

Die Erweiterung der politischen Mitwirkungsrechte auf alle Gemeinschaftsbürger ist die wichtigste Forderung der Befürworter eines "Europa der Bürger" und wohl auch die umstrittenste. Wenn man davon ausgeht, daß das "Europa der Bürger" eine politische Union sein wird, sind die politischen Rechte für die europäischen Bürger unabdingbar. Aber auch innerhalb der EG ist es problematisch, wenn die Gemeinschaftsbürger zwar wirtschaftliche und soziale Rechte genießen, die *politischen Konsequenzen* dieser Tatsache aber ignoriert werden<sup>1</sup>. Man muß also untersuchen, unter welchen Umständen den Gemeinschaftsbürgern politische Rechte gewährt bzw. verwehrt werden.

Unter den politischen Rechten der EG-Bürger versteht man:

- das aktive und passive Wahlrecht für EP-Abgeordnete, das aktive und passive Kommunalwahlrecht der Gemeinschaftsbürger im Aufenthaltsstaat und das Recht auf Zugang zu öffentlichen Ämtern (politische Rechte im engeren Sinn od. aktivbürgerliche Rechte),
- das Recht auf Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (weitere politisch bedeutsame Rechte).

### I. Politisch relevante Grundrechte im weiteren Sinn

Wir wenden uns zuerst der zweiten Gruppe von Rechten zu, die Ausländern auch eher zugestanden wird als die erste Gruppe. Die Rechte auf Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit gehören schließlich zu den Menschenrechten, die auch auf Völkerrechtsebene geschützt werden, z.B. von der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1948, der EMRK von 1950 und dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966. Allerdings enthält die EMRK eine ausdrückliche Einschränkung, wonach der Grundsatz der Gewährleistung dieser Rechte nicht so ausgelegt werden darf, daß sie den Vertragsstaaten verbietet, die politische Tätigkeit von Ausländern Beschränkungen zu unterwerfen (Art.16 EMRK)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Zu dieser "immanenten Widersprüchlichkeit", vgl. E. Grabitz, Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, a.a.O., S.110.

<sup>2</sup> G. Cohen-Jonathan, La convention..., a.a.O., S.465f., 547f.; E. Grabitz, a.a.O., S.48 ff.; S. Magiera, "Politische Rechte im Europa der Bürger", ZRP 1987, S.332; U. Wölker, "Zu Freiheit...", a.a.O., S.106ff.; K. Sieveking, "Kommunalwahlrecht für Ausländer in den Mitgliedstaaten der EG", in: K. Sieveking u.a. (Hrsg.), Das

Tatsächlich gewährleisten die meisten Verfassungen das Recht auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nur den eigenen Staatsangehörigen: im Verfassungsrecht bezeichnet man diese Grundrechte als "Bürgerrechte" und unterscheidet sie von den Menschenrechten, den sog. "Jedermann-Grundrechten", die ohne weiteres auch Ausländern zustehen<sup>3</sup>. Es wird zwar behauptet, daß in (fast) allen Mitgliedstaaten zumindest aufgrund der einfachen Gesetze oder einer entsprechenden Praxis diese politisch bedeutsamen Rechte auch Ausländern (mehr oder weniger weitgehend) zugestanden werden<sup>4</sup>. Allerdings sind differenzierte Begrenzungen bei der *Ausübung* dieser Rechte wiederum erlaubt<sup>5</sup>. Solange die nationalen Verfassungen das Gegenteil bestimmen, kann man nicht behaupten, daß für Ausländer die politisch bedeutsamen Grundrechte wirksam garantiert sind. Die politische Tätigkeit von Ausländern darf aufgrund der Staatsräson ausgeschlossen werden.

Das gilt auch für die EG-Bürger, die aufgrund des Gemeinschaftsrechts das Recht zum Aufenthalt und zur Inländergleichbehandlung in einem anderen Mitgliedstaat haben; auf sie wird der staatliche ordre-public-Vorbehalt zwar nur beschränkt angewandt, im Bereich politischer Tätigkeit werden aber auch sie nicht geschützt; in diesem Bereich unterliegt die Staatsräson keinen gemeinschaftlichen Beschränkungen. Wie wir gesehen haben, dürfen -nach Art.2 II der RL 64/221- die Gründe der öffentlichen Ordnung und Sicherheit *nicht für wirtschaftliche Zwecke* geltend gemacht werden. Geschützt vom Gemeinschaftsrecht wird auch die Ausübung gewerkschaftlicher Rechte, als unmittelbare Konsequenz der Arbeitnehmerfreizügigkeit<sup>6</sup>. Die politische Betätigung als "harter Kern" der Staatsräson kann der staatlichen Kon-

---

Kommunalwahlrecht für Ausländer, a.a.O., S.71; A.Bleckmann, Staatsrecht II- Die Grundrechte<sup>3</sup>, a.a.O., S.124.

3 K.Hesse, a.a.O., Rdnr.284; D.Breer, Die Mitwirkung von Ausländern an der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland durch Gewährung des Wahlrechts, insbesondere des Kommunalwahlrechts, Berlin 1982, S.140ff.; H.Rittstieg, "Politische Betätigung- ein Brennpunkt des Ausländerrechts", in: G.Schult (Hrsg.), Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland?, Baden- Baden 1982, S.71ff.; U.Wölker, a.a.O., S.4ff.; A. Bleckmann, Staatsrecht II, a.a.O., S.125f.

4 A.Bleckmann, "Ausländerpolitik und Verfassung", DVBl. 1980, S.695f.; ders., Staatsrecht II, a.a.O., S.128; S.Magiera, "Politische Rechte...", a.a.O., S.332; K.Sievekling, "Das Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S.71; S.Scholl, "Der EG-Richtlinienentwurf zum Kommunalwahlrecht für Ausländer", ZAR 1989, S.65; M.Zuleeg, "Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer", ZAR 1988, S.17; vgl. W.Däubler, "Der Ausländer als Untertan- ein Dauerzustand?", Aus Politik und Zeitgeschichte, B 24/88, S.43; E. Peuchot, "Droit de vote et condition de nationalité", RDP 1991, S.488; S.Wiessner, Die Funktion der Staatsangehörigkeit, Tübingen 1989, S.236ff.

5 S.Magiera, a.a.O., S.332; D.Lochak, "Etrangers et citoyens au regard du droit", in: C. Wihot de Wenden (Hrsg.), La citoyenneté, Paris 1988, S.83f.

6 Art.8 der VO 1612/68; EuGH (Rutili), Slg. 1975, S.1219ff.; vgl. K.Hailbronner, "Freizügigkeit...", a.a.O., S.864.

trolle jedoch nicht entzogen werden<sup>7</sup>, zum Trotz aller Versuche einer extensiven Auslegung des EWGV<sup>8</sup>. Diese Abhängigkeit von dem Ermessen jedes Mitgliedstaats wird jedoch problematisch in einem Europa, das auf politische Integration abzielt<sup>9</sup>.

Durch die EEA wird das Bekenntnis zur Demokratie deutlich ausgesprochen. Die Inländergleichbehandlung darf nicht weiterhin auf die Arbeits- und die elementaren Aufenthaltsbedingungen beschränkt bleiben. Schließlich hat die gemeinschaftsrechtliche Freizügigkeit auch Folgen für die politische Willensbildung im Aufenthaltsstaat: es entspricht in einer demokratischen Gesellschaft "nicht nur den Bedürfnissen der ausländischen Gemeinschaftsangehörigen, sondern auch den Interessen des Aufenthaltsstaates, wenn sich grundsätzlich alle Betroffenen im Wege der Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit dazu äußern können"<sup>10</sup>. Diese Konzeption der "*Betroffenheitsdemokratie*" wird jedoch von allen traditionellen Verfechtern des Nationalstaates heftig angegriffen, wenn auch nicht so sehr im Hinblick auf die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, wie auf das Kommunalwahlrecht für Ausländer, worauf wir noch zu sprechen kommen.

In bezug auf die Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit ist also festzuhalten, daß die Gemeinschaftsbürger den Staatsbürgern nicht gleichgestellt sind und daß die Zulässigkeit ihrer politischen Tätigkeit von jedem einzelnen Mitgliedstaat abhängt. Ein Minimum politischer Betätigung kann ihnen das Gemeinschaftsrecht durch die "allgemeinen Rechtsgrundsätze, die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind"

<sup>7</sup> Vgl. K.Hailbronner, "Freizügigkeit...", a.a.O., S.863f.

<sup>8</sup> In der Literatur ist es umstritten, ob nach geltendem Gemeinschaftsrecht die Inländergleichbehandlung auch politische Rechte umfaßt; Ansätze dafür lassen sich in einer systematischen Betrachtung der Präambel und der Art.3c, 7, und 220 EWGV finden; s. S. Niedermeyer-Krauß, Kommunalwahlrecht für Ausländer und Erleichterung der Einbürgerung, Frankfurt/M. 1989, S.166ff.; vgl. U.Wölker, a.a.O., S.132ff., 142; W.Eberl, Der Verfassungsauftrag im EWG-Vertrag, Diss. Univ. Regensburg 1990, S.125ff., 143; S.Magiera, "Politische Rechte...", S.334ff., meint (der Rechtsprechung des EuGH folgend), daß die von den Mitgliedsstaaten vorgenommenen Einschränkungen der Rechte auf Meinungs-, Versammlungs- oder Vereinigungsfreiheit nicht den Rahmen dessen überschreiten dürfen, "was für den Schutz der öffentlichen Ordnung und Sicherheit in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist"; genau das ist aber die Streitfrage in allen demokratischen Gesellschaften, und ihre Beantwortung wird dem *Ermessen der nationalen Staatsgewalt* überlassen, wobei nicht bezweifelt wird, daß diese auch rechtstaatliche Kriterien berücksichtigt; A.Bleckmann, "Die Grundrechte...", S.243, ist der Ansicht, daß die Inländergleichheit des EWGV auch die "klassischen nationalen Grundrechte" betrifft, und vertritt sogar die interessante Auffassung, daß die Inländergleichheit des EWGV "auf die Möglichkeit, sich in einer Verfassungsbeschwerde auf die Deutschgrundrechte berufen zu können, erstreckt werden muß"; contra E.Grabit, Europäisches..., a.a.O., S.88 ff.

<sup>9</sup> K.Hailbronner, "Freizügigkeit...", a.a.O., S.864; M.Zuleeg, "Die Bedeutung des europäischen Gemeinschaftsrechts für das Ausländerrecht", NJW 1987, S.2198.

<sup>10</sup> S.Magiera, "Politische Rechte...", S.336.

garantieren<sup>11</sup>; ohne neue ausdrückliche Rechtsakte der Gemeinschaft wird dieses Minimum aber kaum über das hinausgehen, was Ausländern allgemein gewährt ist<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Ebda, S.334.

<sup>12</sup> Nach der deutschen Theorie steht den Ausländern der Wesensgehalt der Deutschen Grundrechte zu, nachdem der Wesensgehalt der elementare Ausdruck der Menschenwürde ist (Art.19 II und I I GG); hierzu *A.Bleckmann*, Staatsrecht II, a.a.O., S.128f.; es wird z.B. behauptet, Ausländern stehe nur eine "kleine Meinungsfreiheit" zu, d.h. eine "unpolitische Freiheit" im Ggs. zur "großen Meinungsfreiheit"; ablehnend zur Ansicht einer eingeschränkten Meinungsfreiheit, mit weiteren Literaturhinweisen zum Thema, s. *M. Zuleeg*, "Die Charta der Rechte des Bürgers der Europäischen Gemeinschaft", in: Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht, Fs für H.J.Schlochauer, Berlin/ New York 1981, S.996f.; *A.Podlech*, "Art.2 Abs.1" in: Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in zwei Bänden<sup>2</sup>, Reihe Alternativkommentare, Neuwied 1989, Rdnr.76.

steht. Natürlich kann dem Gesetzgeber nicht das konkrete Maß sozialer Leistungen vorgeschrieben werden, deren Gewährleistung von der wirtschaftlichen Konjunktur und der politischen Entscheidung abhängt und somit unter dem "Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen" steht<sup>46</sup>. Weder die sozialen Grundrechte noch das Abbauverbot ("acquis social") begründen einen Anspruch auf quantitativ bestimmte soziale Leistungen, sondern verbieten einen systematischen und gezielten Abbau sozialer Zugeständnisse, die verfassungsrechtlich geschützt sind<sup>47</sup>.

Soziale Rechte lassen sich in einen Verfassungstext integrieren, ohne die Stellung und die normative Kraft der klassischen Abwehrrechte zu beeinträchtigen<sup>48</sup>. Soziale Grundrechte bilden nicht nur die Ergänzung, sondern vielmehr die notwendige *Voraussetzung einer effektiven Ausübung von Freiheitsrechten*<sup>49,50</sup>. Angesichts dieser Tatsache widerspricht es nicht den "Wertvorstellungen" einer liberalen Rechtsordnung, wenn die sozialen Grundrechte vergleichbar zu den Abwehrrechten<sup>51</sup> von einem *individualrechtlichen Ansatz* ausgehen<sup>52</sup>. Die Rechtsstellung des einzelnen ist nämlich

<sup>46</sup> Vgl. *K.J.Bieback*, a.a.O., S.664.

<sup>47</sup> Unzureichend in dieser Hinsicht ist m.E. das Abwägungsmodell sozialer Grundrechte von *R.Alexy* (Theorie..., a.a.O., S.465ff.), nachdem es nicht einmal die ausdrückliche Verankerung sozialer Grundrechte im Text des Grundgesetzes verlangt; darüber hinaus beschränkt sich das Modell auf abstrakte Abwägungsmaßstäbe, die bestenfalls den Leerlauf der sogenannten "sozialen Grundrechte" (bzw. des unbestimmten Sozialstaatsprinzips) verhindern können und kein ausdrückliches Optimierungsgebot enthalten: die Abwägung (bzw. der Abbau) der sozialen Ansprüche wird somit völlig der Politik überlassen, was wohl nichts Neues ist.

<sup>48</sup> Entsprechende Befürchtungen lassen sich aufgrund der Erfahrungen in Rechtsordnungen, die soziale Grundrechte anerkennen, nicht bestätigen; vgl. *D.Pieters*, a.a.O., S.23, 29; eine andere Frage ist die im Einzelfall zu lösende Grundrechtskollision zwischen sozialen Rechten und klassischen Freiheitsrechten, die kein Argument für eine grundsätzliche Unvereinbarkeit darstellt (a.A. offensichtlich *R.Alexy*, Theorie..., a.a.O., S.463ff.).

<sup>49</sup> Diesen Zusammenhang hatte schon *G.W.F.Hegel* erkannt (Grundlinien der Philosophie des Rechts, Paragraphen 125, 127).

<sup>50</sup> Vgl. *K.J.Bieback*, a.a.O., S.658f., 662f.; *R.Alexy*, Theorie..., a.a.O., S.458ff.; i.d.R. werden aus den klassischen Freiheitsrechten soziale Teilhaberechte abgeleitet, so daß der Schutz der klassischen Grundrechte auf ihre materiellen Voraussetzungen erstreckt wird; so auch *A.Bleckmann*, "Die Grundrechte...", a.a.O., S.255, der jedoch in bezug auf die EG dieses Verhältnis wieder umkehrt und behauptet, daß "die... auf die Erfüllung der Postulate sozialer Grundrechte ausgerichteten Ziele als Voraussetzungen, als Mittel der Realisierungsmöglichkeit der klassischen Grundrechte verstanden <werden>".

<sup>51</sup> Vgl. *K.J.Bieback*, a.a.O., S.663: "Unter dem Gesichtspunkt der historischen Genese und der historischen Funktion sozialstaatlicher Intervention ist der Unterschied zwischen den klassischen, liberalen Grundrechten und den sozialen also nur graduell, nicht aber prinzipiell".

<sup>52</sup> Vgl. das von *R.Alexy* ("Grundrechte...", a.a.O., S.60f., 65f.) aufgegriffene Argument des "Grundrechtsindividualismus" und seine "Subjektivierungsthese",

in den Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten der EG individualrechtlich bestimmt; der Status des einzelnen läßt sich durch seine subjektiven Rechte definieren- was trotzdem nicht bedeutet, daß die Rechte des einzelnen uneingeschränkt gelten. Folglich ist es in einem europäischen Rechtsstaat konsequent, den Ansatz der individuellen Rechtsposition auch auf die soziale Stellung der Bürger zu übertragen; so wäre ein *Minimum* sozialer Existenz garantiert, und dem Gesetzgeber würden *Richtlinien* für den Ausbau vorliegen.

#### 4.2. Die "europäische" Dimension sozialer Grundrechte

Das einzige Gemeinschaftsgrundrecht, das im EWGV verankert ist, nämlich die Lohngleichheit von Mann und Frau (Art.119 EWGV), ist ein soziales Grundrecht<sup>53</sup>. Diesem Grundrecht fehlt jedoch m.E. die europäische Dimension, zumindest von der Sicht der Grundrechtsträger aus betrachtet, denn es hat keinen grenzüberschreitenden Bezug und richtet sich nicht gegen Barrieren der Staatsangehörigkeit, wie z.B. die vier Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes. Die europäische Dimension dieses Grundrechts betrifft die Chancengleichheit im Wettbewerb der Unternehmen, also den Gemeinsamen Markt, aber keine spezifischen europäischen Grundrechte der Gemeinschaftsbürger<sup>54</sup>. Schließlich entspricht die Gleichstellung von Mann und Frau vorwiegend Anforderungen des innerstaatlichen Rechts und ist in den meisten Verfassungen verankert.

Was nun eine "europäische Sozialordnung" betrifft, so könnte man tatsächlich bereits zum gegenwärtigen Zeitpunkt einen Katalog sozialer

---

53 wonach im Verhältnis zwischen der subjektiven und der objektiven Dimension der Grundrechte eine Vermutung zugunsten der subjektiven Dimension besteht. Art.119 EWGV befindet sich unter dem Titel "Sozialpolitik" im Kapitel "Sozialvorschriften"; es handelt sich um ein soziales Grundrecht, weil die Gewährung eines gleichen Entgeltes die korrigierende Intervention des Staates und seiner Leistungsverwaltung voraussetzt; durch mehrere Richtlinien der Gemeinschaft und durch die Rechtsprechung des EuGH ist der Grundsatz des gleichen Entgeltes, aber auch eine allgemeinere Chancengleichheit von Männern und Frauen im Berufsleben inzwischen gewährleistet; vgl. *B. Jansen*, Art.119, a.a.O.; *M.Coen*, a.a.O., Rdnr.1872ff.; *S.Raasch*, "Perspektiven für die Gleichberechtigung der Frau im EG-Binnenmarkt '92", KJ 1990, S.62ff.

54 Art.119 wurde nicht wegen seines grundrechtlichen Gehalts in den EWGV aufgenommen. Der Beweggrund für seine Aufnahme war vielmehr Frankreichs Befürchtung eines "sozialen Dumping". Frankreich hatte damals schon hohe sozialpolitische Standards und gewährte männlichen und weiblichen Arbeitskräften gleiches Entgelt bei gleicher Arbeit; da dies in den meisten Mitgliedstaaten noch nicht der Fall war, befürchtete Frankreich Wettbewerbsnachteile für seine Wirtschaft, was durch konkrete Vertragsregelungen vermieden werden sollte; s. hierzu *B.Jansen*, Art.119, a.a.O., Rdnr.3.



es ein 'europäisches' Staatsvolk geben. Das gibt es aber nicht. Damit wäre logischerweise Art.138 EWGV gegenstandslos: das kann wohl kaum angenommen werden"<sup>25</sup>.

Die Garantie des Wahlrechts zum EP im Aufenthaltsstaat wird als "*Kern eines echten Bürgerrechts* im Rahmen einer Politischen Union" betrachtet, das vor Schaffung eines europäischen Bundesstaates nicht gewährt werden könne<sup>26</sup>. Diese Auffassung zeigt uns deutlich, wie die "Politische Union" und das "Europa der Bürger" als Widerspiegelung des Nationalstaates wahrgenommen und an seinen Prinzipien "gemessen" werden, was ihnen oft jede Realisierungschance nimmt. Wie soll man zu einem "immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker" oder, einen Schritt weiter, zu einem "europäischen Bundesstaat" gelangen, wenn nicht durch "spezifisch europäische Wahlen" und eine verstärkte Legitimation (und Kompetenzerweiterung) des EP? Schließlich ist es höchst zweifelhaft, ob die europäische Integration als historische Entwicklung jemals zu einem "europäischen Volk" führen wird<sup>27</sup>: Kann es deswegen auch kein "europäisches Wahlvolk" geben? Die mit dem Nationalstaat verbundenen geschichtlichen Begriffe des "Staatsvolkes" und der "Volkssouveränität" können nicht für eine "Europäische Union" oder einen "Europäischen Bundesstaat" geltend gemacht werden. Das bedeutet jedoch nicht, daß den europäischen Bürgern keine Bürgerrechte gewährt werden sollen.

Bei der letzten Direktwahl des EP im Juni 1989 haben mehrere Parteien in Italien in ihre Kandidatenlisten Persönlichkeiten aus anderen Mitgliedstaaten aufgenommen. Diese ausländischen Kandidaten hatten zwar das passive Wahlrecht<sup>28</sup>, sie durften gewählt werden, aber nicht selbst in Italien für das EP wählen. Tatsächlich wurde der Franzose (und Sozialdemokrat) Maurice Duverger als EP-Abgeordneter der Italienischen Kommunistischen Partei (PCI) gewählt. Das ist bis jetzt die einzige (teilweise) Durchbrechung

25 H.C.Taschner in: S.Magiera (Hrsg.), a.a.O., S.42; in dieselbe Richtung geht die überzeugende Analyse von G.Ress, "Über die Notwendigkeit...", a.a.O., S.646f. hinsichtlich der Übertragung des Gesetzgebungsrechts auf das EP: die Tatsache, daß sich eine europäische "Volkssouveränität" nicht von einem "gesamteuropäischen Volk" ableiten läßt, stellt zwar eine "konstruktive Schwierigkeit" dar, verbietet aber nicht die Kompetenzerweiterung des EP; a.A. L.Favoreu/L.Philip, a.a.O., S.332ff.

26 Hinweise bei S.Niedermeyer-Krauß, a.a.O., S.182; (vgl. ebda auch die Konsequenzen, die sich aus einer Koppelung des Kommunalwahlrechts mit dem Wahlrecht zum EP ergeben).

27 Zu der Problematik s. unten, Kapitel H I 3.2., II 3.

28 Vgl. R.Bieber, Art.138, a.a.O., Rdnr.41; das Recht, für die Europawahlen zu kandidieren, wurde ihnen im Februar 1989 durch ein italienisches Gesetz gewährt, worin die Corte Costituzionale keine Verfassungswidrigkeit sah; *Le Monde* vom 9.6.89 und vom 21.6.89.

der Praxis der Mitgliedstaaten, auch bei den EP-Wahlen an der Staatsangehörigkeit festzuhalten.

In der dargestellten Problematik wurde inzwischen mit dem Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vom 7.2.92 folgende Entscheidung getroffen: "Unbeschadet des Artikels 138 Absatz 3 und der Bestimmungen zu dessen Durchführung besitzt jeder *Unionsbürger* mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, *in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, das aktive und passive Wahlrecht bei den Wahlen zum Europäischen Parlament*, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Dieses Recht wird vorbehaltlich der Einzelheiten ausgeübt, die vom Rat *vor dem 31. Dezember 1993* einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments festzulegen sind; in diesen können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt ist"<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Art.8b II des Zweiten Teils "Die Unionsbürgerschaft", nach Maßgabe der Bestimmungen zur Änderung des EWGV (Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.116).

### III. Das Kommunalwahlrecht: ein "besonderes Recht" der Gemeinschaftsbürger, ein "exklusives" Recht der Staatsbürger oder ein "allgemeines" Recht der Gemeindebürger?

Nun gelangen wir zur politisch und verfassungsrechtlich umstrittensten Frage, nämlich zum Kommunalwahlrecht der EG-Ausländer in ihrem Aufenthaltsstaat. Die Problematik des Kommunalwahlrechts für Ausländer stellt sich in vielen Einwanderungsstaaten seit Jahren: manche Mitgliedstaaten haben sich schon endgültig für ein Ausländerkommunalwahlrecht entschieden, und andere, wie die Bundesrepublik Deutschland und Frankreich, versuchen, dem Problem aus dem Weg zu gehen. Die Gemeinschaftsinitiativen in diesem Bereich bringen neue Elemente, Argumente und Probleme in die Diskussion, vor allem, weil sie zwangsläufig zu einer Privilegierung der Gemeinschaftsbürger gegenüber "Drittausländern" -die sich schon viel länger um das Kommunalwahlrecht bemühen- führen wird: das scheint jedoch in einem "Europa der Bürger" nicht zu verhindern zu sein.

#### 1. Initiativen für ein Kommunalwahlrecht der EG-Bürger

Anregungen seitens der Gemeinschaftsorgane zur Einführung eines Kommunalwahlrechts für die Gemeinschaftsbürger in ihrem Aufenthaltsstaat gibt es seit 1974<sup>30</sup>. Das Kommunalwahlrecht wird als ein "besonderes Recht" innerhalb des "Europa der Bürger" angesehen, aber es soll (kann) nicht von der Gemeinschaft, sondern von den einzelnen Mitgliedstaaten durch entsprechende Änderung ihrer innerstaatlichen Rechtsvorschriften gewährt werden. Die Notwendigkeit der Anerkennung des Kommunalwahlrechts im Aufenthaltsstaat resultiert daraus, daß in acht Mitgliedstaaten die im Ausland lebenden Staatsangehörigen ihr Recht auf Teilnahme an den Gemeindewahlen in ihrem Heimatland verlieren<sup>31</sup>. Außerdem betrifft die Tätigkeit der Gemeinden die Regelung von Angelegenheiten der örtlichen Ge-

<sup>30</sup> Bull. EG, Beilage 7/86, S.5ff., 12ff.; S. Magiera, "Kommunalwahlrecht in den EG-Mitgliedstaaten", EA 1988, S.475ff.; R. Jahn/ N. Riedel, "Gemeinschaftsrechtliche Einführung eines kommunalen Wahlrechts für EG-Ausländer und innerstaatliches Verfassungsrecht", NVwZ 1989, S.719; W. de Lobkowicz, "Ein europäisches Kommunalwahlrecht für alle EG-Bürger", DÖV 1989, S.519ff.; ders., "Europe des citoyens et politique à l'égard des réfugiés", in: D. Turpin (Hrsg.), Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales, Paris 1989, S.269ff.; S. Niedermeyer-Krauß, a.a.O., S.142ff.

<sup>31</sup> Nur in Griechenland, Spanien, Frankreich und Italien behalten die Bürger ihr entsprechendes Recht im Heimatland; Stellungnahme des WSA zum Richtlinien-vorschlag der Kommission für ein Kommunalwahlrecht der Gemeinschaftsbürger im Aufenthaltsstaat, ABl. 1989 C, Nr.71, S.6f.

meinschaft, und folglich sind Ausländer im selben Maße davon betroffen wie die am selben Ort lebenden Inländer<sup>32</sup>; es wäre überhaupt sinnvoller, bei den Kommunalwahlen am Kriterium des Aufenthalts und nicht der Staatsangehörigkeit anzuknüpfen<sup>33</sup>. *Im Rahmen des "Europa der Bürger" ist die Teilnahme der ansässigen Gemeinschaftsbürger an den Gemeindewahlen als politische Ergänzung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Integration zu sehen*<sup>34</sup>.

Nach mehreren Anläufen und wiederholtem Drängen seitens des EP kam es am 24.6.88 zu einem Richtlinienvorschlag der Kommission "über das Wahlrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten bei den Kommunalwahlen im Aufenthaltsstaat"<sup>35</sup>. Das Kommunalwahlrecht wird als Sicherstellung der durch den EWGV gewährten Freizügigkeitsrechte und des freien Personenverkehrs begründet und als Beitrag zur Wahrung der durch die EEA garantierten demokratischen Rechte angesehen. Dem Vorschlag nach soll die Richtlinie auf Art.235 EWGV gestützt werden<sup>36</sup>. Die Kompetenz der Gemeinschaft an sich sowie die Wahl der Rechtsgrundlage von 235 EWGV werden teilweise in Frage gestellt; in diesem Zusammenhang wird erneut bezweifelt, ob die allgemeinen Zielbestimmungen des EWGV und der EEA eine ausreichende Grundlage für das "Europa der Bürger" darstellen<sup>37</sup>. Im Prinzip wird die Möglichkeit des Art. 235 EWGV zur Einführung des Kommunalwahlrechts jedoch anerkannt<sup>38</sup>, nachdem das Erfordernis der Einstimmigkeit für die Berücksichtigung aller Interessen sorgt<sup>39</sup>.

<sup>32</sup> Bull. EG, Beilage 7/86, S.10.

<sup>33</sup> Vgl. Bull. EG, Beilage 2/88, S.31.

<sup>34</sup> *R.Jahn/ N.Riedel*, a.a.O., S.119; vgl. *E.Grabitz*, a.a.O., S.113; *C.Blumann*, a.a.O., S. 288.

<sup>35</sup> ABl. 1988 C, Nr.246, S.3ff. ; Bull. EG, Beilage 2/88, S.29ff.

<sup>36</sup> Im Jahre 1975, lange vor dem Integrationsfortschritt der EEA, schlug die Kommission zu diesem Zweck einen zwischenstaatlichen Vertrag oder eine Vertragsänderung nach 236 EWGV vor; *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.143; *A.Saftig*, Kommunalwahlrecht in Deutschland, Baden-Baden 1990, S.404, hält heute noch eine Vertragsänderung -und zwar eine Änderung des Art.235 EWGV-(nach 236 EWGV) für erforderlich; so auch *Th.Oppermann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1478.

<sup>37</sup> Vgl. *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.154ff.; *E.Klein/ M.Beckmann*, a.a.O., S.183 halten es für bedenklich, davon auszugehen, daß Präambelerwägungen der EEA neue politische Zielbestimmungen in den EWGV einführen konnten und daß die Entschlossenheit der Mitgliedstaaten zur Demokratieförderung es der Gemeinschaft erlaubt, in Kernbereiche der Staatlichkeit einzugreifen; ähnlich *H.H.Rupp*, "Wahlrecht für Ausländer?", ZRP 1989, S. 365; vgl. *H.W.Rengeling*, "Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Zeichen der europäischen Integration", DVBl. 1990, S.900f., mit Hinweis auf Art.220 EWGV.

<sup>38</sup> *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.194; *S.Magiera*, "Das Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S. 479; *H.J.Papier*, "Kommunalwahlrecht für Angehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft- Probleme des Kommissionsvorschlages aus der Sicht des deutschen Rechts", in: *S.Magiera (Hrsg.)*, Das Europa der Bürger..., a.a.O., S.28f.; vgl. *U.Wölker*, Art.49, a.a.O., Rdnr.15:

Dem Inhalt nach sieht der Richtlinienvorschlag folgendes vor:

- a) *das aktive Wahlrecht* hängt von einem Antrag des Gemeinschaftsbürgers ab und wird ihm nach einem ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalt (im Gastland und nicht in der konkreten Gemeinde), der höchstens ebenso lange dauert wie die Amtszeit eines Gemeinderates, gewährt; eine Doppelwahl, sowohl im Aufenthalts- als auch im Heimatstaat, soll durch geeignete Vorkehrungen verhindert werden.
- b) *das passive Wahlrecht* (das Recht, für die Kommunalwahlen zu kandidieren) soll den Gemeinschaftsbürgern nach einem ununterbrochenen Aufenthalt von höchstens zwei Amtszeiten eines Gemeinderates zustehen; allerdings können Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten vom Amt des Bürgermeisters oder von einem gleichwertigen Amt ausgeschlossen werden; falls die Mitglieder eines Gemeinderates kraft Amtes Wähler einer parlamentarischen Versammlung (wie z.B. des Senats in Frankreich)<sup>40</sup> sind, können sie von dieser Wahl ausgeschlossen werden.
- c) *Übergangsbestimmungen* geben den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, bei den ersten Wahlen von der Anwendung der Richtlinie abzusehen, wenn der Anteil der Gemeinschaftsbürger aus anderen Mitgliedstaaten über 20% der Gesamtbevölkerung liegt. Außerdem kann bei den ersten beiden Kommunalwahlen der Anteil der ausländischen Mitglieder des Gemeinderates auf ein Viertel beschränkt werden.

---

"Die Gewährung politischer Rechte ließe sich also auf Art.49 stützen" (wodurch allerdings nur Arbeitnehmer begünstigt würden); die rechtlichen Kompetenzgrundlagen und die Systematik des EWGV lassen jedoch eine derartige, weite Interpretation nicht zu.

39  
40

*S. Magiera*, "Politische...", a.a.O., S.335.

Mit dieser Bestimmung der Richtlinie wurde versucht, dem verfassungsrechtlichen Problem in Frankreich entgegenzuwirken; da aber Art.24 der franz. Verfassung von 1958 bestimmt, daß der Senat (der mittelbar vom franz. Volk gewählt wird) die Vertretung der Gebietskörperschaften der Republik gewährleistet, ist das Problem nicht gelöst, wenn Ausländer-Mitglieder der Gebietskörperschaften an der Senatswahl als solcher nicht teilnehmen: das Problem stellt sich auch, wenn Ausländer allein das aktive Wahlrecht bei den Kommunalwahlen haben, weil sie sich dadurch bereits an der mittelbaren Wahl des Senats beteiligen würden; aus diesem Grund sind für die Kommunalwahlen in Frankreich alle Vorbehalte gegen ein Ausländerwahlrecht anwendbar, die auch für die politischen Wahlen zum nationalen Parlament gelten; hierzu s. *E. Peuchot*, a.a.O., S.488ff., 493, 519, für den dieses Problem jedoch nicht ausschlaggebend ist; vgl. *C. Wihtol de Wenden*, *Les immigrés et la politique*, Paris 1988, S.311, 314f. Dieses spezifische verfassungsrechtliche Hindernis könnte durch eine geänderte Regelung des Wahlverfahrens bei der Senatswahl beseitigt werden.

Auch in den Niederlanden stellte sich ein ähnliches Problem in bezug auf die erste Kammer, das jedoch durch die dort stattgefundene Verfassungsänderung gelöst wurde; vgl. *D. Breillat*, "Le vote des étrangers en Europe du Nord", in: *D. Turpin (Hrsg.)*, a.a.O., S.141.

Das EP hat zu dieser Richtlinie folgenden wichtigen Änderungsvorschlag gemacht<sup>41</sup>: Als Voraussetzung sowohl für das aktive als auch das passive Wahlrecht soll einheitlich eine Aufenthaltsfrist von höchstens fünf Jahren vorgesehen werden. In ihrem geänderten Richtlinienvorschlag vom 23.10.89<sup>42</sup> hat die Kommission diese Forderung des EP jedoch nicht berücksichtigt; die Kommission hat lediglich den ununterbrochenen Aufenthalt so bestimmt, daß die Aufenthaltsdauer vor Inkrafttreten der Richtlinie mitberechnet wird und daß eine Unterbrechung aufgrund von Urlaub oder höherer Gewalt unberücksichtigt bleibt (eine Klarstellung, die eigentlich selbstverständlich sein sollte).

Im Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" wurde inzwischen -parallel zum Wahlrecht zum EP im Aufenthaltsstaat- folgende Regelung aufgenommen: "*Jeder Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er nicht besitzt, hat in dem Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat, das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen*, wobei für ihn dieselben Bedingungen gelten wie für die Angehörigen des betreffenden Mitgliedstaats. Dieses Recht wird vorbehaltlich der Einzelheiten ausgeübt, die vom Rat vor dem 31.Dezember 1994 einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments festzulegen sind; in diesen können Ausnahmeregelungen vorgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Probleme eines Mitgliedstaats gerechtfertigt ist"<sup>43</sup>.

## 2. Die verfassungsrechtlichen Einwände der Nationalstaaten

Angesichts der Ratifizierung des Maastrichter Vertrages müssen die Mitgliedstaaten die notwendigen verfassungsrechtlichen Änderungen vornehmen, um ein Kommunalwahlrecht der Gemeinschaftsbürger zu ermöglichen. In wenigen Mitgliedstaaten wird die gemeinschaftsrechtliche Einführung eines Ausländerkommunalwahlrechts auf keinen Widerstand stoßen.

Das Kommunalwahlrecht haben *alle* Ausländer in Dänemark (seit 1981), in Irland (seit 1963) und in den Niederlanden (seit der Verfassungsreform von 1983)<sup>44</sup>. Nur bestimmte Gruppen von Ausländern haben das Kom-

<sup>41</sup> K.Sieveling, "Europa der Bürger - ein Weg mit Hindernissen", EG-Magazin 1989 Nr.5, S.8 f.

<sup>42</sup> ABl. 1989 C, Nr.290, S.4ff.

<sup>43</sup> Art.8b I des Zweiten Teils "Die Unionsbürgerschaft", nach Maßgabe der Bestimmungen zur Änderung des EWGV (Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.116).

<sup>44</sup> Bull. EG, Beilage 7/86, S.17f., 31ff.; Stellungnahme des WSA zur Richtlinie, a.a.O., S. 6f.; zu den kommunalen Verfassungsstrukturen in den EG-Staaten vor

munalwahlrecht in Großbritannien (Iren und Staatsangehörige der Commonwealth-Staaten) und in Portugal (Staatsangehörige portugiesischsprachiger Länder unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit). Rechtlich gesehen könnte in Großbritannien das Kommunalwahlrecht für Gemeinschaftsbürger durch Gesetzesmaßnahmen eingeführt werden, politisch gesehen ließe sich das jedoch nicht durchsetzen; in Portugal wäre eine Verfassungsänderung notwendig, politisch ist ein Konsens unter dem Vorbehalt der Gegenseitigkeit nicht ganz ausgeschlossen<sup>45</sup>.

Die übrigen Mitgliedstaaten behalten das Kommunalwahlrecht ihren eigenen Staatsangehörigen vor. In Italien sind schon mehrere Entwürfe einer Verfassungsänderung eingebracht worden. Erwogen wird in einigen von ihnen, ob den Gemeinschaftsbürgern das Wahlrecht für alle Wahlen (auch zum nationalen Parlament), den Ausländern aus Drittstaaten hingegen nur das Kommunalwahlrecht gewährt werden soll. In Spanien kann den ansässigen Ausländern durch Abkommen oder Gesetz auf der Grundlage der Gegenseitigkeit das aktive Wahlrecht bei Kommunalwahlen gewährt werden, das verfassungsrechtliche Hindernis besteht somit nur für das passive Wahlrecht. In Luxemburg unterliegt das verfassungsrechtliche Hindernis keinem Zweifel, und eine Reform ist politisch nicht leicht durchsetzbar<sup>46</sup>.

Die Verfassungsänderung ist auch in Frankreich notwendig<sup>47</sup>, und das Thema wird politisch heftig diskutiert; die Sozialistische Partei ist grundsätzlich für ein Kommunalwahlrecht aller Ausländer<sup>48</sup>, und auch die Gastarbeiter aus den Ex-Kolonien Frankreichs erheben einen starken Anspruch darauf. Die Gewährung eines Kommunalwahlrechts für wohnhafte Gastarbeiter hätte auch symbolische Bedeutung, als Zeichen der Anerkennung und des Entgegenkommens<sup>49</sup>. Die politischen und verfassungsrechtlichen Einwände, die sich dagegen richten, lassen sich allerdigs nicht leicht überwinden<sup>50</sup>.

---

1977, vgl. *K.Lamers*, Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, Berlin 1977, S.98ff.; vgl. *B.Koolen*, "Beteiligung von Ausländern an den Kommunalwahlen in den Niederlanden", ZAR 1990, S. 131ff.

45 Bull. EG, Beilage 7/86, S.34f.

46 Ebd., S.36ff.; in Luxemburg sind 90% der ansässigen Ausländer Gemeinschaftsbürger; *W.de Lobkowicz*, "Europe des citoyens...", a.a.O., S.272.

47 Beil. 2/86, S.40ff.; hierzu vgl. das verfassungsrechtliche Problem, das in Fn.40 (in diesem Kapitel) angesprochen wird; vgl. *E.Peuchot*, a.a.O., S.524; jedenfalls wird auch die Ansicht vertreten, daß keine Verfassungsänderung notwendig sei; *W.de Lobkowicz*, "Europe des citoyens...", a.a.O., S.273.

48 Vgl. *F.Mitterand*, zitiert in *D.Breillat*, a.a.O., S.146; vgl. *C.Wihlto de Wenden*, a.a. O., S.326ff.; *E.Peuchot*, a.a.O., S.482f.

49 Vgl. *A.Hauriou/J.Gicquel*, Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris 1980, S.918.

50 Die harte politische Auseinandersetzung um das Kommunalwahlrecht in Frankreich kann dazu führen, daß eine Ablehnung der entsprechenden Regelung des Maastrichter Vertrages die Ratifizierung des gesamten Vertragswerks und die dazu

In Griechenland ist nach der h.M. das Kommunalwahlrecht nur den griechischen Staatsangehörigen vorbehalten; der einschlägige Artikel der Verfassung (102 II<sup>51</sup>) läßt sich aber auch zugunsten mindestens des aktiven Ausländerwahlrechts auslegen; im Moment wird das nur durch eine Mindermeinung vertreten<sup>52</sup>, was sich jedoch durch eine Umorientierung des politischen Willens ändern könnte. Das Kommunalwahlrecht der Ausländer war in Griechenland bislang jedenfalls kein Diskussionsthema, weil kein Einwanderungsproblem existierte, und aus diesem Grund auch keine entsprechenden Forderungen der ansässigen Ausländer in Frage kamen; außerdem sind in Griechenland (noch?) keine strengen Anforderungen an die Einbürgerung von Ausländern gestellt - vor allem braucht der Ausländer nicht die Staatsangehörigkeit seines Heimatstaates aufzugeben. Im Laufe der geschichtlichen Entwicklungen der letzten Jahre wird allerdings auch Griechenland zunehmend mit der Einwanderungsproblematik konfrontiert, deren soziale und politische Implikationen nicht länger ignoriert werden können. Abgesehen davon wird auch Griechenland jedenfalls seinen Verpflichtungen aus dem Maastrichter Vertrag nachkommen müssen.

---

erforderliche Verfassungsänderung verhindert. Die Verfassungsänderung muß von beiden Kammern des französischen Parlaments beschlossen und eventuell durch einen Volksentscheid angenommen werden (Art.89 franz. Verf.). Die gegenwärtig regierende Sozialistische Partei hat keine gesicherte Mehrheit in den zwei Kammern, während das Klima der Ausländerfeindlichkeit für einen Volksentscheid nicht günstig wäre. Wenn kein Volksentscheid stattfinden soll, ist für eine Verfassungsänderung jedoch eine Mehrheit von 3/5 der abgegebenen Stimmen der Mitglieder des französischen Parlaments erforderlich; zur politischen Auseinandersetzung s. *Le Monde* vom 12.12.91, 13.12.91, 14.12.91, 17.12.91, 8.1.92 und 3.3.92.

- 51 "Die örtlichen Selbstverwaltungskörperschaften sind in ihrer Verwaltung selbstständig. Deren Behörden werden in allgemeiner und geheimer Wahl gewählt".
- 52 Zu dieser Auslegung, welche m.E. durchaus vertretbar ist, s. schon *G. Vlachos*, Die Verfassung von Griechenland, Athen 1979 (in griechischer Sprache), S.59f.; vgl. aber *D. Tsatsos*, Verfassungsrecht III- Grundrechte, Athen 1988 (in griechischer Sprache), S. 163ff., der auf Art.29 I der Verfassung hinweist ("*Griechische Bürger*, die das Wahlrecht besitzen, können frei politische Parteien gründen und ihnen angehören..."). *D. Tsatsos* hält somit ein Ausländerkommunalwahlrecht aufgrund der geltenden Verfassung für ausgeschlossen, nachdem in der politischen Wirklichkeit Griechenlands Kommunalwahlen außerhalb der Auseinandersetzung politischer Parteien nicht denkbar seien (a.A. *G. Vlachos*, ebda); s. auch *N. Petras*, "Wahlrecht von EG- Bürgern bei Lokalwahlen", Griechische Zeitschrift für Europäisches Recht 2:1990 (in griechischer Sprache), S.338, Fn.27.



### 3. Die Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland als Beispiel für den Widerstand des Nationalstaates

In der Bundesrepublik Deutschland steht das Problem des Ausländerwahlrechts bei den Kommunalwahlen im Brennpunkt der Diskussion. Die Auseinandersetzung mit dem Thema wird auf zwei Ebenen geführt: Einerseits wird seit Jahren über ein Kommunalwahlrecht *aller* in der Bundesrepublik Deutschland *wohnhaften* Ausländer diskutiert, andererseits ist in letzter Zeit das Wahlrecht der *Gemeinschaftsbürger* aktuell geworden, wobei neue Aspekte der Problematik deutlich werden. Zunächst werden die grundsätzlichen Streitpunkte im Thema "Ausländerwahlrecht" aufgegriffen.

#### 3.1. Kommunalwahlrecht für alle Ausländer?

Die verfassungsrechtliche und politische Kernfrage, die zu beantworten ist, lautet "Wer ist das Volk?"<sup>53</sup>. Gehören zum Volk weiterhin nur die deutschen Staatsbürger? Gilt das auch für die Kommunalwahlen? Die traditionelle Antwort lautet "ja". Schleswig-Holstein hat versucht, diese nationalstaatliche Tradition zu durchbrechen und am 21.2.89 ein kommunales Ausländerwahlrecht eingeführt. Außerdem versuchte die Stadt Hamburg am 20.2.89, den Ausländern das Wahlrecht zu den Bezirksversammlungen einzuräumen. Auch in Nordrhein-Westfalen wurde von der Landesregierung und der SPD-Fraktion dieselbe Absicht, hinsichtlich der Kommunalwahl von 1994, geäußert<sup>54</sup>. Die CDU/CSU-Bundestagsfraktion hielt die Erweiterung des Wahlrechts auf Ausländer für verfassungswidrig und rief am 9.7.89 im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle das Bundesverfassungsgericht an, das am 12.10.89 die Wahlbeteiligung der Ausländer durch eine einstweilige

53 Nach dem Grundgesetz geht alle Staatsgewalt vom *Volk* aus (Art.20 Abs.2 GG), und in den Ländern, Kreisen und Gemeinden muß das *Volk* eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist (Art.28 Abs.1 S.2 GG).

54 B.Kämper, "Kommunalwahlrecht für Ausländer in Nordrhein-Westfalen?", ZRP 1989, S.96ff.; G.Frank, "Ausländerwahlrecht und Rechtstellung der Kommune", KJ 1990, S.290ff.; J. Roth, "Wahlrecht für alle!", ZRP 1990, S.82ff.; in Schleswig-Holstein wurde (aufgrund der Gegenseitigkeit) das Kommunalwahlrecht Dänen, Iren, Norwegern, Niederländern, Schweden und Schweizern eingeräumt (sofern sie fünf Jahre ansässig sind), deren Länder den Deutschen dieses Recht auch gewähren; Hamburg hat das Wahlrecht zu den Bezirksversammlungen *allen* Ausländern zuerkannt, die seit mindestens acht Jahren legal in der Bundesrepublik leben.

Vor der Wiedervereinigung Deutschlands wurde den Ausländern in der DDR das Wahlrecht bei den Kommunalwahlen von 1989 und 1990 gewährt; hierzu s. J.Zschalich, "Kommunales Wahlrecht für Ausländer- Erfahrungen und Probleme nach zwei Kommunalwahlen in der DDR", ZAR 1990, S.163ff.

Anordnung verhinderte und nach der Verhandlung vom 26.6.90 am 31.10.90 sein Urteil fällte: Ausländer gehören nach dem Grundgesetz nicht zum Wahlvolk der Bundesrepublik Deutschland<sup>55</sup>.

Die herrschende Meinung -dem Willen des historischen Verfassungsgebers folgend und durch das Bundesverfassungsgericht bestätigt- geht davon aus, daß Volk die Gesamtheit aller *Staatsangehörigen* eines Staates ist und daß dieser Volksbegriff *einheitlich* zu verstehen ist, also auch auf kommunaler Ebene gilt: somit ist das Gemeindevolk ein -regional beschränkter- Teil des Staatsvolkes<sup>56</sup>. Das ist tatsächlich auch die verfassungsrechtlich korrekte Interpretation.

Eine andere Frage ist, ob der traditionelle, nationalstaatliche Volksbegriff den historischen und sozialen Verhältnissen nicht mehr entspricht und jedenfalls auf kommunaler Ebene nicht mehr gerechtfertigt ist. Um den Begriff des Volkes auf alle im Staat *Wohnhaften* und von der Staatsgewalt *Betroffenen* auszudehnen, oder um ihnen zumindest das kommunale Wahlrecht einzuräumen (was m.E. sozial erforderlich und politisch konsequent wäre), bedarf es einer *Verfassungsänderung*. Um die "normative Kraft der Verfassung"<sup>57</sup> zu sichern, reicht es nicht aus, sich auf einen Verfassungswandel zu berufen und den Begriff "Volk" weiter ("liberal") zu interpretieren als die

---

55 Durch die Urteile vom 31.10.90, 2 BvF 2/89 u. 2 BvF 6/89 bzw. 2 BvF 3/89 wurden das schleswig-holsteinische Gesetz und die entsprechenden Bestimmungen des hamburgischen Gesetzes für nichtig erklärt (abgedruckt in EuGRZ 1990, S.438ff. und in gekürzter Fassung in DÖV 1991, S.67ff.); die Leitsätze des erstgenannten Urteils lauten: 1....

2. Art.20 Abs.2 Satz 1 GG bestimmt, daß das Staatsvolk der Bundesrepublik Deutschland Träger und Subjekt der Staatsgewalt ist.

3. a) Das Staatsvolk, von dem die Staatsgewalt in der Bundesrepublik Deutschland ausgeht, wird nach dem Grundgesetz von den Deutschen, also den deutschen Staatsangehörigen und den ihnen nach Art.116 Abs.1 gleichgestellten Personen, gebildet.

b) Damit wird für das Wahlrecht, durch dessen Ausübung das Volk in erster Linie die ihm zukommende Staatsgewalt wahrnimmt, nach der Konzeption des Grundgesetzes die Eigenschaft als Deutscher vorausgesetzt.

4. Die den Bundesländern zukommende Staatsgewalt kann gemäß Art.20 Abs.2, Art.28 Abs.1 Satz 1 GG ebenfalls nur von denjenigen getragen werden, die Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs.1 GG sind.

5. Auch soweit Art.28 Abs.1 Satz 2 GG eine Vertretung des Volkes für die Kreise und Gemeinden vorschreibt, bilden ausschließlich Deutsche das Volk und wählen dessen Vertretung. Die Vorschrift gewährleistet für alle Gebietskörperschaften auf dem Territorium der Bundesrepublik Deutschland die Einheitlichkeit der demokratischen Legitimationsgrundlage und trägt damit der besonderen Stellung der kommunalen Gebietskörperschaften im Aufbau des demokratischen Staates Rechnung.

56 Nach h.M. darf der Volksbegriff in Art.28 I GG nicht anders (weiter) interpretiert werden als in Art.20 II GG (Homogenitätsgebot); BVerfG, EuGRZ 1990, S.443ff.; B.Kämper, a.a.O., S.98; H.H.Rupp, a.a.O., S.364; R.Jahn / N.Riedel, a.a.O., S.718; S.Scholl, a. a.O., S.64f.; R.Scholz, a.a.O., S.376ff.; A.Saftig, a.a.O., S.401 mit weiteren Literaturhinweisen.

57 K.Hesse, a.a.O., Rdnr.42ff., 692f.

Verfasser des Grundgesetzes es wollten<sup>58</sup>; die normative Kraft der Verfassung wird aber auch umgekehrt geschwächt, wenn man die Verfassungswirklichkeit ignoriert: der "Verfassungswandel" muß also durch eine Verfassungsänderung berücksichtigt und institutionalisiert werden.

Teilweise wird zwar behauptet, daß ein Kommunalwahlrecht für Ausländer völlig unzulässig sei, daß selbst eine entsprechende Verfassungsänderung aufgrund von 79 III GG untersagt sei<sup>59</sup>. Eine derartige Auffassung, welche die Einführung des Kommunalwahlrechts nur noch durch die... Revolution ermöglicht, spricht allerdings der Verfassung jede Flexibilität und jede rechtliche Möglichkeit ab, sich der Verfassungswirklichkeit anzupassen. Außerdem verbietet sie der Bundesrepublik (im Hinblick auf die Ratifizierung des Maastrichter Vertrags), ihren Verpflichtungen aus Art.24 I GG nachzukommen<sup>60</sup>.

Die umstrittene Frage ist aber nun, ob tatsächlich ein "Verfassungswandel" stattgefunden hat und inwiefern dieser berücksichtigt werden kann und soll. Das Problem ist, ob die soziale und politische (Verfassungs)wirklichkeit in der Bundesrepublik -als faktisches Einwanderungsland<sup>61</sup> oder als

58 Das tun jedoch die meisten Befürworter des Kommunalwahlrechts für Ausländer; Vgl. z.B. *M.Zuleeg*, "Juristische...", a.a.O., S.14ff.; *G.Frank*, a.a.O., S.296ff.; *J.Roth*, a.a. O., S.85.

59 So *A.Bleckmann*, "Das Nationalstaatsprinzip...", a.a.O., S.442; *B.Kämper*, a.a.O., S.99; *S.Scholl*, a.a.O., S.63f., 66f.; *A.Saftig*, a.a.O., S.405ff.

60 Zur Zulässigkeit der Verfassungsänderung *K.Lamers*, a.a.O., S.70; vgl. ferner die überzeugende Argumentation bei *S.Niedermeyer-Kraus*, a.a.O., S.126ff., 141; *H.J.Papier*, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S.35ff.; *R.Scholz*, a.a.O., S.385; vgl. die Problematik bei *H.W.Rengeling*, a.a.O., S.896ff.; auch *M.Herdeggen*, "Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz", EuGRZ 1989, S.310 bestreitet die Möglichkeit der Verfassungsänderung nicht, ihn stört jedoch, daß die Kommission in ihrem RLvorschlag, "etwas unbefangen, das Problem der Verfassungsänderung auf eine politische Ebene reduziert"; man scheint öfters zu übersehen, daß das geltende Recht politische Entscheidungen zur Geltung bringt.

61 Daß die Bundesrepublik ein Einwanderungsland ist, wird heutzutage nicht mehr ernsthaft bestritten (vgl. aber *A.Bleckmann*, "Das Nationalstaatsprinzip...", a.a.O., S.443); die Rede ist i.d.R. von einer "faktischen Einwanderungssituation" und von einem "Einwanderungsland wider Willen"; zur juristischen Problematik des Einwanderungslandes s. *G. Schult (Hrsg.)*, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland?, Baden-Baden 1982, S.11 ff.; *K.Hailbronner*, Ausländerrecht, S.82ff.; *M.Zuleeg*, "Der unvollkommene Nationalstaat als Einwanderungsland", ZRP 1987, S.188, *D.Thränhard*, "Die Bundesrepublik Deutschland- ein unerklärtes Einwanderungsland", Aus Politik und Zeitgeschichte B 24/ 88, S.3ff.; weitere Literaturhinweise bei *A.Saftig*, a.a.O., S.390.

Das BVerwG akzeptiert den Begriff des Einwanderungslandes auch in einem Aufenthaltsrechtlichen Sinne (BVerwGE 36,45,51f.; 38,90,92); die "klassische" Definition des Einwanderungslandes i.S. des Staatsangehörigkeitsrechts -ein Land, das durch gezielte Einbürgerung von Ausländern sein Staatsvolk vergrößern will- ist nicht mehr zeitgemäß; so *D.Breer*, a.a.O., S.22f., *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.217ff. und *G.Frank*, a.a.O., S.297.

Bestandteil des "Europa der Bürger"- tatsächlich verlangt, daß das Grundgesetz geändert wird und zumindest das (*Wahl*)volk bei den Kommunalwahlen nicht mehr nur aus deutschen Staatsangehörigen besteht. Dabei ist zu betonen, daß in der derzeitigen Diskussion niemand ernsthaft behauptet, das Wahlvolk für die politischen Wahlen zum nationalen Parlament solle über die deutschen Staatsangehörigen hinaus erweitert werden. Es wird nicht behauptet, der Nationalstaat insgesamt sei überholt. Es geht lediglich darum, daß er manche (Seiten)türen öffnet<sup>62</sup>: der erhebliche Widerstand, der dabei geleistet wird, wird voraussichtlich noch lange anhalten<sup>63</sup>.

Wenden wir uns nun den Argumenten zu, die für ein Kommunalwahlrecht der Ausländer sprechen. Teilweise wird behauptet, daß Kreise und Gemeinden, zumindest soweit sie Selbstverwaltungsaufgaben wahrnehmen, keine staatliche Hoheitsgewalt ausüben: kommunale Selbstverwaltung sei eine "institutionalisierte Form gesellschaftlicher Selbstorganisation"<sup>64</sup>. Die These, daß die Kommunen über eine eigene ursprüngliche (originäre), nicht vom Staat abgeleitete Hoheitsgewalt verfügen, läßt sich jedoch nicht aufrechterhalten<sup>65</sup>. Kreise und Gemeinden sind Träger mittelbarer Staatsge-

---

*H. Quaritsch*, Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland?, München 1981, S.36, fordert eine Umkehrung dieser Entwicklung: "der politische Wille, die Bundesrepublik nicht zu einem Einwanderungsland werden zu lassen" soll im Ausländerrecht verankert werden.

62 *M. Zuleeg*, "Der unvollkommene Nationalstaat...", a.a.O., S.188, versteht die Bundesrepublik als "offenen" (im Ggs. zum "geschlossenen") Nationalstaat (was er mit der Verfassungsentscheidung des GG für eine internationale Zusammenarbeit begründet); *ders.*, "Juristische Streitpunkte...", a.a.O., S.18ff.; so auch *G. Frank*, a.a.O., S.295ff.; vgl. *W. Däubler*, a.a.O., S.43f.

63 Das BVerfG entschied (EuGRZ 1990, S.443): "Es trifft nicht zu, daß (...) der verfassungsrechtliche Begriff des Volkes einen Bedeutungswandel erfahren habe."

64 Auch die Vertreter dieser Auffassung räumen ein, daß Kommunen auch staatliche Aufgaben wahrnehmen und gelangen somit zu einem "Doppelaspekt" der kommunalen Tätigkeit und der kommunalen Legitimation. Zur Kritik dieser dualistischen Konzeption und zur "Unhaltbarkeit der Vorstellung eines außerhalb der Staatsverwaltung stehenden oder innerhalb der Staatsverwaltung abschichtbaren Bereichs ureigenster Selbstverwaltungsaufgaben", s. ausführlich *J. Burmeister*, Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, München 1977, S.99ff.; "Gemeindeverwaltung ist nach dem Grundgesetz Staatsverwaltung und umfaßt funktional gesehen ausschließlich Angelegenheiten, die qualitativ staatliche Verwaltungsaufgaben sind (...) (ebda, S.98f.); vgl. *D. Breer*, a.a.O., S.78ff., 83.

65 Für das 19. Jh. mag dieser Ansatz noch zutreffend sein, im Laufe der geschichtlichen und staatsrechtlichen Entwicklung wird er jedoch nicht bestätigt, denn alle Hoheitsrechte werden durch den Staat verliehen, der das Gewaltmonopol besitzt.

Schon *H. Kelsen*, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S.180ff., kritisierte die "naturrechtliche Gemeindedoktrin"; vgl. *E. Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts<sup>10</sup>, Bd.I, München 1973, S.523ff.; *J. Burmeister*, a.a.O., S.97ff., 111ff.; *D. Breer*, a.a.O., S.83 ff.; vgl. BVerfG (EuGRZ 1990, S.443f.).

walt<sup>66</sup>, "ihre hoheitlichen Äußerungen sind Ausfluß von öffentlicher Gewalt, Staatsgewalt im weiteren Sinn"<sup>67</sup>. Die Gemeindeverwaltung wird in die mittelbare Staatsverwaltung eingeordnet<sup>68</sup> und bedarf einer "ununterbrochenen Legitimationskette" zum Staatsvolk, welche die "Einheitlichkeit der Legitimationsgrundlage im Staatsaufbau" sicherstellt<sup>69</sup>.

Allerdings beweist die dargestellte Auseinandersetzung, daß es plausible Gründe dafür gibt, Ausländern aufgrund einer Verfassungsänderung die "Gemeindebürgerschaft"<sup>70</sup> zu gewähren. Die Planungsaufgaben der Gemeinden in örtlichen Angelegenheiten betreffen die dort sesshaften Ausländer im selben Maß wie die deutschen Staatsangehörigen<sup>71</sup>. Außerdem kommen in den Gemeinden Ausländer genau wie Deutsche ihrer Steuerpflicht nach<sup>72</sup>; insofern gilt auch hier die Forderung "no taxation without representation"<sup>73</sup> -vgl. auch Art.14 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789, wonach alle Bürger das Recht haben, die öffentlichen Abgaben frei zu bewilligen und zu bestimmen und ihre Verwendung zu überwachen<sup>74</sup>.

Die Argumente der Befürworter des Ausländerwahlrechts auf kommunaler Ebene stützen sich auf die Konzeption der *Betroffenheitsdemokratie*: "Um des Selbstbestimmungsrechts jedes Einzelnen willen muß sich (...)

66 Vgl. *K.Lamers*, a.a.O., S.62ff.; *H.Quaritsch*, "Staatsangehörigkeit und Wahlrecht", DÖV 1983, S.2; *G.Frank*, a.a.O., S.300; *H.J.Papier*, "Verfassungsrechtliche Probleme des Ausländerwahlrechts", Aus Politik und Zeitgeschichte B 24/88, S.39f.; *ders.*, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S.32; *B.Kämper*, a.a.O., S.97; *A.Saftig*, a.a.O., S.400 mit weiteren Literaturhinweisen; so auch die Antragsteller des Normenkontrollverfahrens (EuGRZ 1990, S.439f.) und das BVerfG (Ebda, S.443).

67 BVerfGE 8, 122, 132; am 31.10.91 präzisierte das BVerfG (EuGRZ 1990, S.443): "Vollends in der parlamentarischen Demokratie des Grundgesetzes steht die kommunale Selbstverwaltung nicht mehr in Abwehrstellung zur Staatsorganisation. (...) Betätigen sich Gemeinden und Kreise in dem ihrer Selbstverwaltung unterliegenden Bereich, so üben sie ebenso hoheitliche Gewalt und damit Staatsgewalt aus wie bei der Erfüllung von Aufgaben im übertragenen Wirkungsbereich".

68 Nach *H.Kelsen*, Allgemeine..., a.a.O., S.183f., sollte man einsehen, "daß die Verwaltungsakte der Gemeinde letzten Endes dem Staate als der Einheit des Ganzen zugerechnet werden müssen, demgegenüber die Gemeinde nur Organ und Teil ist, weil die Gemeinde nur kraft staatlicher Delegation besteht"; vgl. *E.Forsthoff*, a.a.O., S.524.

69 BVerfGE 47, 253, 272ff.; BVerfG (EuGRZ 1990, S.444).

70 Zu dem Begriff vgl. *E.Forsthoff*, a.a.O., S.541.

71 *G.Frank*, a.a.O., S.301 betont, daß kommunale Demokratie in sehr viel höherem Maße eine Betroffenheitsdemokratie ist, als dies für die zentrale Ebene behauptet werden kann; s.Fn.76.

72 *D.Breer*, a.a.O., S.112; *W.Däubler*, a.a.O., S.44; vgl. *E.Forsthoff*, a.a.O., S.541: "Man kann dem Einwohner, der zu den Gemeindelasten beizutragen hat, die Aktivrechte der Gemeindebürgerschaft nur begrenzte Zeit vorenthalten".

73 Hierzu s. z.B. *B.Koolen*, a.a.O., S.133.

74 Vgl. aber auch den Interpretationsansatz von *E.Peuchot*, a.a.O., S.505f.

grundsätzlich jeder an der Wahl und damit an der Hoheitsgewalt beteiligen können, der nachhaltig von den zu fällenden Entscheidungen betroffen ist"<sup>75</sup>. In engem Zusammenhang damit steht die Problematik, ob die Allgemeinheit des Wahlrechts noch gewährleistet ist, wenn der Unterschied zwischen der Zahl der Bewohner und der eingetragenen Wähler immer größer wird<sup>76</sup>.

Die Erwägung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer und einer entsprechenden Verfassungsänderung bedeutet an sich noch keine radikale Durchbrechung des Nationalstaatsprinzips und des herrschenden Demokratieverständnisses, insofern als Kommunalwahlen spezifisch *lokale* und *administrative*<sup>77</sup> Wahlen sind: die Anerkennung des Ausländerkommunalwahlrechts stellt somit *an sich* keine Bedrohung für die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt und keinen Souveränitätsverlust dar. Insofern kann die Argumentation zugunsten des Ausländerkommunalwahlrechts auch nicht für ein *allgemeines* Ausländerwahlrecht geltend gemacht werden.

Allerdings hat die Auseinandersetzung um das Kommunalwahlrecht eine übergreifende politische Diskussion ausgelöst und ist somit nicht mehr von der Problematik einer *Transformation des Nationalstaates und der Demokratie* zu trennen. Zwangsläufig wird die Frage nach den Voraussetzungen des Wahlrechts überhaupt aufgeworfen: Die Debatte um die Erweiterung des Wahlrechts stimmt mit der Diskussion über die Demokratie überein. Während zuerst nur die Besitzenden wählen durften, erkämpften sich später

<sup>75</sup> M.Zuleeg, "Juristische...", a.a.O., S.14ff.; S.Scholl, a.a.O., S.65; W.Däubler, a.a.O., S.44; G.Frank, a.a.O., S.298ff.; hierzu s. in diesem Kapitel Fn.84.

<sup>76</sup> Allerdings kann man einwenden, daß die Betroffenheit nicht nur für das Kommunalwahlrecht geltend gemacht werden kann, denn viele Ausländer sind von den Entscheidungen der Parlamente weit mehr betroffen als von kommunalen Beschlüssen (s. aber G.Frank, a. a. O., S.301 und oben, Fn.71); in der Forderung nach Einführung des Kommunalwahlrechts für Ausländer wird häufig folgerichtig nur ein Anfang zur Ausweitung des Wahlrechts insgesamt gesehen; E.Klein/M.Beckmann, a.a.O., S.183.

<sup>77</sup> Vgl. E.ForsthoFF, a.a.O., S.536f.: "Nicht die politische Willensbildung, sondern die sachgerechte Erledigung der örtlichen Verwaltungsobliegenheiten ist die Aufgabe der kommunalen Organe. (...) die Vorstellung, daß die Gemeinden administrative Gebilde sind, die an der politischen Willensbildung nicht teilhaben und auf die sich spezifisch staatsrechtliche Begriffe wie Demokratie nicht übertragen lassen, <geht> mehr und mehr verloren. Welchen Nutzen die Gemeindeverwaltung davon haben soll, ist mindestens derzeit noch nicht einzusehen."

Zur entsprechenden Diskussion in Frankreich vgl. C.Wihtol de Wenden, a.a.O., S.311; E. Peuchot, a.a.O., S.513ff.; für die Wahlprüfung "administrativer" Wahlen (der Kommunalwahlen, aber auch der Europawahlen) ist in Frankreich der Conseil d'Etat zuständig, während dem Conseil Constitutionnel die Wahlprüfung "politischer" Wahlen zusteht (Art. 59 der franz. Verfassung; Gesetz vom 7. Juli 1977; vgl. L.Favoreu/L.Philip, a.a.O., S.339).

die Arbeiterschaft und im 20. Jahrhundert schließlich auch die Frauen das Stimmrecht. Heute geht es um die Gruppe der "Ausländer"<sup>78</sup>.

Wie wir gesehen haben, stößt schon der Vorschlag, den ansässigen Ausländern allein das Kommunalwahlrecht zu gewähren, auf heftigen Widerstand, der über die verfassungsrechtlichen Bedenken hinaus, politisch bedingt ist<sup>79</sup>. Die Gegner des Ausländerwahlrechts gebrauchen Argumente, als ob sie mindestens die nationalen Wahlen gegenüber den Ausländern verteidigen müßten, denn sie befürchten die "Revolution der steigenden Erwartungen" der Ausländer<sup>80</sup>; an diesen überspitzten Reaktionen kann man jedoch erkennen, welche Bedeutung der Vorstellung der nationalen Identität zukommt. An dem Erfordernis der Staatsangehörigkeit für das Kommunalwahlrecht wird entschlossen festgehalten. Betont wird die geschichtliche Entwicklung der Demokratie im Nationalstaat, die untrennbare Verknüpfung von Demokratie (sowie kommunaler Selbstverwaltung) mit dem Souveränitäts- und dem Nationalstaatsprinzip<sup>81</sup>. Darauf läßt sich allerdings kein Ewigkeitsanspruch begründen... Demokratie ist ein Prinzip, das sich im Laufe der Geschichte verändert und das nicht auf seine jeweilige juristische Definition und Ausprägung reduziert werden kann. Es ist ein Irrtum, wenn man "jene Privilegierung, die das Institut der Staatsbürgerschaft begründet (...) für eine dem Staat begriffswesentliche Einrichtung hält"<sup>82</sup>.

Die Konzeption der Betroffenheitsdemokratie wird von der h.M. verworfen<sup>83</sup>. Paradoxerweise wird dabei der individualrechtliche Ansatz der

<sup>78</sup> Bull. EG, Beil. 7/86, S.7,35 ; *M.Zuleeg*, "Juristische...", a.a.O., S.16; vgl. Hinweise bei *A.Saftig*, a.a.O., S.390; vgl. *N.Jennawi-Yaouanc*, "Critique de la notion juridique de citoyeneté", RPP 1985, S.58; *E.Balibar*, "Propositions sur la citoyenneté", in: *C. Wihtol de Wenden* (Hrsg.), a.a.O., S.226; vgl. schon *H.Kelsen*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen 1929, S.17f.

<sup>79</sup> Daran liegt es auch, daß "sogar in juristischen Kreisen in einer sehr emotionalen Weise argumentiert" wird (so *A.Saftig*, a.a.O., S.389).

<sup>80</sup> *H.Quaritsch*, "Staatsangehörigkeit...", a.a.O., S.13.  
<sup>81</sup> *A.Bleckmann*, "Das Nationalstaatsprinzip...", S.438; *ders.*, Staatsrecht II, a.a.O., S. 126f.; *H.Quaritsch*, "Staatsangehörigkeit...", a.a.O., S.7ff.; *H.J.Papier*, "Verfassungsrechtliche...", a.a.O., S.37f.; *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.8ff.; so auch das BVerfG, EuGRZ 1990, S.444.

Vgl. die Kritik von *G.Frank*, a.a.O., S.294; der Schleswig-Holsteinische Landtag hat vor dem BVerfG vorgetragen, daß die mit dem Namen des Freiherrn von Stein verbundene preußische Städteordnung von 1808, womit die Geschichte der kommunalen Selbstverwaltung begonnen hat, Ausländern ausdrücklich das Kommunalwahlrecht gewährte (EuGRZ 1990, S. 440); das BVerfG erwiderte, daß es damals weder ein einheitliches preußisches Staatsgebiet noch eine preußische Staatsangehörigkeit gab (ebda, S.444).

<sup>82</sup> *H.Kelsen*, Vom Wesen..., a.a.O., S.17, mit Betonung der historischen Bedeutung der ersten Sowjetverfassung (Verfassung der RSFSR von 1918- Art.20, 64), die den Ausländern dieselben politischen Rechte wie den Inländern anerkannt hatte.

<sup>83</sup> Betroffenheit sei keine Kategorie der Demokratie, sondern des Rechtsstaates; vgl. *H.J. Papier*, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S.32; *A.Saftig*, a.a.O., S.397; *R.Scholz*, a.a. O., S.382; vgl. *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.73; Demokratie

Betroffenheit kritisiert, was gewissermaßen in Widerspruch zu der Auffassung steht, die i.d.R. mit Nachdruck vertreten wird, daß nämlich das Grundgesetz auf das Individuum und die Menschenwürde ausgerichtet ist<sup>84</sup>. Die Idee der Betroffenheitsdemokratie -als Herstellung einer "Kongruenz zwischen den Inhabern demokratischer politischer Rechte und den dauerhaft einer bestimmten staatlichen Herrschaft Unterworfenen"- sei "im Ausgangspunkt zutreffend", meint das BVerfG; sie könne "jedoch nicht zu einer Auflösung des Junktims zwischen der Eigenschaft als Deutscher und der Zugehörigkeit zum Staatsvolk als dem Inhaber der Staatsgewalt führen"<sup>85</sup>.

Das Mißtrauen gegenüber den Ausländern wird mit der Formel der Entrinnbarkeit begründet: man befürchtet, daß der Ausländer jederzeit in sein Heimatland abwandern und sich den politischen Konsequenzen seiner Rechte im Aufenthaltsstaat entziehen kann<sup>86</sup>; diese theoretische Möglichkeit wird durch die Praxis kaum bestätigt und ist, darüber hinaus, auch für deutsche Staatsbürger nicht ausgeschlossen. Besonders im Hinblick auf das Kom-

---

84 und Rechtsstaat werden jedoch meistens im Staatsrecht als komplementäre Begriffe definiert; vgl. statt anderer *K.Hesse*, "Der Rechtsstaat im Verfassungssystem des Grundgesetzes", in: *M.Tohidipur (Hrsg.)*, *Der bürgerliche Rechtsstaat*, Bd.I, Frankfurt/M. 1978, S.304ff.

84 *M.Zuleeg*, "Juristische...", a.a.O., S.15, sieht sich aus diesem Grund gezwungen zu erklären (um die Konzeption der Betroffenheitsdemokratie zu verteidigen), daß es "nicht dem Demokratieverständnis des Grundgesetzes" entspricht, "auf das Volk als Kollektiv abzustellen"; dementsprechend argumentierte der schleswig-holsteinische Landtag vor dem BVerfG, "dem Grundgesetz liege das Modell eines Aufbaus der Demokratie von den Menschen, nicht vom Kollektiv Nation her zugrunde" (EuGRZ 1990, S.440); Demokratie gilt als eine der Selbstbestimmung des Menschen verpflichtete Staatsform, erinnert uns *G.Frank*, a.a.O., S.298; vgl. *H.Steinberger*, "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", *VVDStRL* 50, 1991, S.23: "Hinter der Idee der Volkssouveränität steht die Idee der freien Selbstbestimmung des einzelnen Menschen".

Im Rahmen der "kollektivistischen Tradition demokratischer Theorie" kann der Staatsbürger allerdings "nicht als Individuum begriffen werden, sondern nur als Glied eines Kollektivs", d.h. der Nation bzw. des Volkes; vgl. hierzu *E.Grabitz*, *Europäisches Bürgerrecht...*, a.a.O., S.35ff.; daraus folgt, daß bei der Gewährung und Ausübung staatsbürgerlicher Rechte der Grundsatz der Betroffenheitsdemokratie keine unmittelbare Anerkennung findet; trotzdem wird der individualistische Ansatz der Betroffenheit vom geltenden Recht berücksichtigt, dadurch daß die Ausübung aktiver und passiver politischer Rechte *nach bestimmten Voraussetzungen jedem einzelnen Individuum* anvertraut wird (vgl. die "Kasuistik" des Wahl- und Staatsangehörigkeitsrechts); darüber hinaus sind der Verfassung- und Gesetzgeber, im Hinblick auf die Sicherung einer möglichst breiten demokratischen Legitimationsbasis, stets am Betroffenheitsprinzip orientiert, was bei der Erweiterung und Neugestaltung politischer Rechte sowie der Intensivierung der demokratischen Mitbestimmung zum Ausdruck kommt; in dieser Hinsicht kann die Betroffenheit als Legitimationsgrundlage der konstitutionell-repräsentativen Demokratie betrachtet werden.

85 EuGRZ 1990, S.443.

86 Statt vieler *A.Saftig*, a.a.O., S.397f. mit Literaturhinweisen; vgl. *E.Peuchot*, a.a.O., S.496ff.



munalwahlrecht ist die Schwere dieses Arguments nicht angemessen<sup>87</sup>. Ein weiteres Argument für die Verweigerung des Ausländerwahlrechts ist die mangelnde Wehrpflicht<sup>88</sup>: eine Koppelung des Kommunalwahlrechts an die Wehrpflicht wäre wohl übertrieben, denn sie stellt wahrhaftig kein angemessenes Verhältnis von Rechten und Pflichten dar<sup>89</sup>.

Der politische Widerwille, den Ausländern die politischen Rechte auf kommunaler Ebene zu gewähren, wird auf eine Vielfalt unterschiedlicher Argumente gestützt, die bis zur Behauptung reichen, daß die Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland nicht wählen dürften, weil sie "überwiegend der sogenannten Unterschicht" angehören und Parteien wählen, "die herkömmlich als Interessenvertreter der Unterschicht gelten, also Sozialisten und Kommunisten"<sup>90</sup>: es ist enttäuschend, daß in einer Demokratie, die sich als pluralistisch versteht, solche Argumente geltend gemacht werden können<sup>91</sup>- allerdings werden sie selten so deutlich formuliert. Abgesehen davon ist eine Änderung des politischen Kräfteverhältnisses im "Einwanderungsland" aus dem befürchteten Grund unwahrscheinlich: derartige Befürchtungen finden auch keine Bestätigung in den Ergebnissen der bisherigen Wahlen, an denen Ausländer teilgenommen haben, wie z.B. in Dänemark oder in den Niederlanden<sup>92</sup>.

Der einzige Weg zum Ausländerwahlrecht führt, nach seinen Gegnern, über die Einbürgerung<sup>93</sup>. Die Einbürgerung ist Ausländern aber nicht ohne weiteres zugänglich, sie kann vor allem nicht *allen* Ausländern gewährt werden<sup>94</sup> und ist mit Rechten und Pflichten verbunden, die weit über die po-

<sup>87</sup> *D. Breer*, a.a.O., S.125f; *W. Däubler*, a.a.O., S.44; *G. Frank*, a.a.O., S.297f.; vgl. *S. Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.55ff.

<sup>88</sup> Statt anderer s. *A. Bleckmann*, "Das Nationalstaatsprinzip..", a.a.O., S.438; *E. Peuchot*, a.a.O., S.508f.

<sup>89</sup> *M. Zuleeg*, "Juristische...", a.a.O., S.16.

<sup>90</sup> *H. Quaritsch*, "Einwanderungsland...", a.a.O., S.51f.; *ders.*, "Staatsangehörigkeit...", a. a.O., S.13.

<sup>91</sup> Diese Vermischung sozialpsychologischer und rechtlicher Argumente kritisiert auch *J. Roth*, a.a.O., S.84.

<sup>92</sup> *K. Sieveking*, "Europa...", a.a.O., S.9; *S. Magiera*, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S.478; *A.A. D. Breillat*, a.a.O., S.153ff., der feststellt, daß Ausländer <Gastarbeiter> eher sozialdemokratische Parteien wählen; die fundamentalen Grundsätze der politischen Freiheit in einer liberalen Demokratie erkennen allen Menschen (auch Ausländern) zweifelsohne das Recht an, "links"orientiert zu sein; es kann allerdings nicht geleugnet werden, daß derartige Erwägungen von den "Einwanderungsländern" bei der Gewährung eines Ausländerwahlrechts mitberücksichtigt werden.

<sup>93</sup> *H. Quaritsch*, "Staatsangehörigkeit...", a.a.O., S.13; so räumt auch das BVerfG lediglich die Möglichkeit ein, durch entsprechende staatsangehörigkeitsrechtliche Regelungen den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit zu erleichtern (EuGRZ 1990, S.443).

<sup>94</sup> Insofern ist die Gewährung eines *Rechtsanspruches* auf Einbürgerung -die als Möglichkeit der vollen rechtlichen Gleichstellung der *Gemeinschaftsbürger* vorgeschlagen wurde (*E. Grabitz*, a.a.O., S.114f.)- völlig ausgeschlossen, denn sie

litische Mitwirkung auf kommunaler Ebene hinausgehen<sup>95</sup>. Was nun speziell die Gemeinschaftsbürger angeht, stellt die Möglichkeit eines einfachen Staatsangehörigkeitstausches im Hinblick auf die Entwicklung der Europäischen Gemeinschaft keine eigentliche Bereicherung dar.

### 3.2. Probleme eines Kommunalwahlrechts für EG-Staatsangehörige

Aufgrund des fortgeschrittenen Integrationsstandes der Gemeinschaft und besonders im Hinblick auf den Richtlinienvorschlag für das Kommunalwahlrecht der Gemeinschaftsbürger und die entsprechende Regelung des Maastrichter Vertrags stellt sich die Frage, ob man vielleicht allein den Gemeinschaftsbürgern das Kommunalwahlrecht einräumen sollte; das wäre von der Sicht des Gemeinschaftsrechts aus konsequent und im Hinblick auf das "Europa der Bürger" vielleicht erforderlich: denn die Konzeption des "Europa der Bürger", die in engem Zusammenhang mit dem Plan der europäischen politischen Union steht, fordert die vollständige Gleichstellung der EG-Ausländer mit den Inländern<sup>96</sup>, anschließend die Gleichbehandlung *aller* Gemeinschaftsbürger im gesamten europäischen Raum und somit zwangsläufig ihre deutliche Unterscheidung von den sog. "Drittausländern"; es würde sich also um eine *konsequente Erweiterung des privilegierten Sonderstatus der EG-Bürger handeln*<sup>97</sup>. Allerdings können die Forderungen des "Europa

---

würde die Identität des Nationalstaates weit mehr bedrohen als die Gewährung des Kommunalwahlrechts; vgl. *D. Lochak*, a.a.O., S.80: "l'accès à la nationalité française par la naturalisation reste une faveur, discrétionnairement accordée par l'Exécutif dans les conditions et limites fixées par le pouvoir législatif. La naturalisation n'est jamais un droit (...)".

95 Vgl. *M.Zuleeg*, "Juristische...", a.a.O., S.15; zu den Voraussetzungen der Einbürgerung s. *K.Hailbronner*, *Ausländerrecht*, a.a.O., S.1043ff.; zur Einräumung des Wahlrechts durch die "kleine Einbürgerung", s. *K.Lamers*, a.a.O., S.140f.; *W.Däubler*, a.a.O., S. 44ff.; vgl. *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.227ff; zur Auffassung des Kommunalwahlrechts als "sous- citoyenneté" oder "quasi-citoyenneté locale" s. z.B. *C.Wihol de Wenden*, a.a.O., S.316ff.

96 Das BVerwG hat am 21.9.84 entschieden, daß der Ausschuß von EG- Ausländern vom Kommunalwahlrecht weder gegen das GG noch gegen Art.7 EWGV verstößt, denn Art.7 EWGV gilt nur für Sachverhalte, die in den Anwendungsbereich des EWGV fallen (NJW 1985, S.300); der Idee des "Europa der Bürger" folgend gehört das Kommunalwahlrecht in den Anwendungsbereich des EWGV; so wurde der entsprechende RLvorschlag auf Art.235 EWGV gestützt; inzwischen wurde das Kommunalwahlrecht im "Vertrag über die Europäische Union" verankert, im Rahmen der Erweiterung der Rechte der "Unionsbürger".

97 Vgl. *Th.Oppermann*, "Sinn und Grenzen einer EG-Angehörigkeit" in: *Fs für K.Doehring*, Berlin 1989, S.722f.: "Der sich in der EG entwickelnde Europäische Bürgerstatus hat Rückwirkungen auf die Vorstellung vom 'Volk' im Sinne des Art.20 Abs.2 GG. Eine andere Betrachtung wäre dagegen geboten, wenn man das Ausländerkommunalwahlrecht über die EG hinaus einführen wollte" (s. auch, *ders.*, *Europarecht*, a.a.O., Rdnr.1478).

der Gemeinschaftsbürger" in einer staatsähnlich konzipierten "Politischen Union" noch weiter zielen<sup>98</sup>.

Auf der anderen Seite ist bei dem Kommunalwahlrecht *eine spezifisch "europäische Dimension" nicht ersichtlich*, die seine Beschränkung auf Gemeinschaftsbürger rechtfertigen würde<sup>99</sup>; im Gegenteil verbindet das Kommunalwahlrecht die Betroffenen mit den eng *örtlichen* Angelegenheiten der Gemeinde und interessiert im selben Maße alle dort wohnhaften Ausländer wie Inländer. Der Aspekt der Betroffenheitsdemokratie als wesentlicher Rechtfertigungsgrund des Ausländerkommunalwahlrechts verbietet eine Differenzierung von EG-Ausländern und "Drittausländern"<sup>100</sup>.

Damit soll nicht die Bedeutung des Kommunalwahlrechts für das "Europa der Bürger" geleugnet werden; denn das Kommunalwahlrecht der EG-Bürger wäre tatsächlich ein wichtiger Schritt zur vollständigen Inländergleichbehandlung, zur Garantie der bürgerlichen und politischen Rechte der Gemeinschaftsbürger und zur Bildung des "europäischen Bewußtseins"<sup>101</sup>. Andererseits sollte aber auch nicht das Integrationsbedürfnis von Drittstaatsangehörigen ignoriert werden, die sich jahrelang gerade um das Kommunalwahlrecht bemühen. Eine neue Differenzierung würde den Abstand zwischen den ohnehin privilegierten EG-Angehörigen und anderen Ausländern weiter vergrößern. Aus einer "Zwei-Klassen"-Gesellschaft würde eine "Drei-Klassen"-Gesellschaft werden<sup>102</sup>, was zu erheblichen sozialen Spannungen führen und die Probleme noch weiter zuspitzen würde<sup>103</sup>.

98 Art.17 IV der "Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten" des EP vom 12.4.89 (dazu s.unten, Kapitel G V) lautet: "Die europäischen Bürger haben das gleiche aktive und passive Wahlrecht".

99 Vgl. *H.Quaritsch*, "Staatsangehörigkeit...", a.a.O., S.10, der jedoch ein Kommunalwahlrecht (als streng nationale Angelegenheit) für Ausländer generell ablehnt und auch im Hinblick auf eine europäische politische Union betont, "daß die Staatsbürger die ihnen verbliebenen 'nationalen' Angelegenheiten selbst und ohne europäische oder nachbarliche Ingerenzen entscheiden wollen und müssen".

100 Diese Konsequenz sieht auch *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.203.

101 *S.Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S.183ff., wo auf die Bedeutung der "Politik der kleinen Schritte" für die eventuelle Schaffung einer Politischen Union hingewiesen wird.

102 *J.Roth*, a.a.O., S.83; *U.Pfeifle*, "Erwartungen an das Ausländerwahlrecht aus kommunaler Sicht", in: *K.Sieveling u.a. (Hrsg.)*, a.a.O., S.151; *C.Blumann*, a.a.O., S.289; *J. Costa-Lascoux*, a.a.O., S.62ff.

103 Die "Gastarbeiter" aus den Drittstaaten benötigen die Integration dringender, weil sie weiter entfernt sind von ihren Heimatländern, viel mehr Anpassungsprobleme haben und vor allem sozial schlechter gestellt sind als die "Europäer": sie sind de facto "heimatlos", "festgenagelt" in einem Aufenthaltstaat, der sie als Bürger nicht anerkennt; vgl. *E.Balibar*, "Sujets ou citoyens?", *Les Temps modernes* Nr.452-454, 1984, S.1744f. Die Ausländerfeindlichkeit betrifft vor allem sie; außerdem halten sich in den Mitgliedstaaten weit viel mehr "Drittausländer" als Gemeinschaftsbürger auf.

Die Forderung, lediglich den Gemeinschaftsbürgern das Kommunalwahlrecht einzuräumen, bedeutet somit keine Anerkennung der politischen Rechtsfolgen des Aufenthalts und der Notwendigkeit, daß alle Einwohner bei den örtlichen Angelegenheiten ihrer Gemeinde mitbestimmen. Sie beruht dagegen auf einem erweiterten "europäischen" Nationalismus, der die nationalstaatliche Prägung des Kommunalwahlrechts nicht in Frage stellt, sondern lediglich "europäisiert". Falls also eines Tages nur Gemeinschaftsbürgern das Kommunalwahlrecht gewährt werden sollte, was zu erwarten ist, stoßen wir rechtsdogmatisch gesehen auf eine Zwiespältigkeit, nämlich auf eine m.E. *widersprüchliche Koppelung der Kriterien der Staatsangehörigkeit einerseits und des Aufenthalts andererseits*.

Der Widerspruch sowie eine gewisse "Unentschlossenheit" und "Inkonsequenz" liegen darin, daß nicht *ein* Kriterium für die Gewährung politischer Rechte ausschlaggebend sein wird (entweder das der Staatsangehörigkeit -die das Kommunalwahlrecht *allen* Ausländern verwehrt- oder das des Aufenthaltes -der es *allen* ansässigen Ausländern gewährt), sondern eine mehr oder weniger *zufällige "europäische Kombination"* beider Kriterien: die spezifisch europarechtliche Verschränkung der Kriterien besteht darin, daß im Fall des Kommunalwahlrechts *mehrere* Staatsangehörigkeiten durch den Aufenthalt in *einem* Mitgliedstaat zusammengeführt werden (sollen). Auch der erweiterte "europäische" Nationalismus hat eine diskriminierende Funktion und ist aus rechtsdogmatischer Sicht problematisch. Das Kommunalwahlrecht sollte allen *Einwohnern* unabhängig von der Staatsangehörigkeit gewährt werden<sup>104</sup>.

Tatsächlich wird aber für die Bundesrepublik Deutschland der gemeinschaftsrechtliche Druck, für die *Gemeinschaftsbürger* ein Kommunalwahlrecht einzuführen, zunehmend stärker: aufgrund des Maastrichter Vertrags existiert eine entsprechende Verpflichtung, vorausgesetzt, daß der Vertrag von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wird. Außerdem muß der Rat mit Einstimmigkeit die Modalitäten der Ausübung des Kommunalwahlrechts festlegen. Ob die geplanten Termine des 1.1.93 für das Inkrafttreten des Vertrags bzw. der 31.12.94 für die Festlegung der Einzelheiten in bezug auf das Kommunalwahlrecht der "Unionsbürger"<sup>105</sup> eingehalten werden können, steht noch offen. Für die Erweiterung des Kommunalwahlrechts auf Gemein-

---

<sup>104</sup> In der Konvention vom 25.11.91 (die ab dem 5.2.92 zur Unterzeichnung offen ist) werden die Mitglieder des Europarats aufgefordert, den 16 Millionen Ausländern, die in ihrem Territorium leben, nach einem fünfjährigen Aufenthalt das Kommunalwahlrecht zu gewähren; *Le Monde* vom 21.11.91.

<sup>105</sup> Art.R bzw. Art.G des "Vertrags über die europäische Union", a.a.O., S.158, 116.

schaftsbürger ist in Deutschland jedenfalls eine Verfassungsänderung erforderlich<sup>106</sup>.

Abgesehen von den Zielsetzungen des Maastrichter Vertrags besteht weiterhin die Möglichkeit einer Verabschiedung des obengenannten RLvorschlags über das kommunale Wahlrecht der EG-Bürger. Auch im Falle der einstimmigen Annahme der Richtlinie, wäre eine Verfassungsänderung des Grundgesetzes erforderlich<sup>107</sup> (möglichst vor, aber spätestens nach Erlass der RL und vor ihrer Umsetzung in innerstaatliches Recht), und zwar durch ausdrückliche Textänderung bzw. -ergänzung.

Die Möglichkeit einer "Verfassungsdurchbrechung"<sup>108</sup> aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts oder der "Offenheit" des Art.24 I GG<sup>109</sup>

<sup>106</sup> Das BVerfG wies -nach der Erklärung der Nichtigkeit des schleswig-holsteinischen Gesetzes- in einem obiter dictum auf diese Möglichkeit hin: "Daraus folgt nicht, daß die derzeit im Bereich der Europäischen Gemeinschaften erörterte Einführung eines Kommunalwahlrechts für Ausländer nicht Gegenstand einer nach Art.79 Abs.3 GG zulässigen Verfassungsänderung sein kann" (EuGRZ 1990, S.445); dasselbe gilt auch für ein allgemeines Ausländerwahlrecht (S.Niedermeyer-Krauß, a.a.O., S.141): das diesbezügliche Schweigen des BVerfG ist m.E. politisch kein Zufall.

Für das kommunale Wahlrecht für EG-Angehörige nach einer verfassungsrechtlichen Neuregelung sprach sich W.Schäuble in einem Interview der *Süddeutschen Zeitung* vom 25./ 26.5.91 aus.

<sup>107</sup> Der RLvorschlag der Kommission könnte nur im Falle einer Ablehnung oder einer verzögerten Ratifizierung des Maastrichter Vertrags wieder aktuell werden. Wenn die Einführung des Kommunalwahlrechts über die Regelung des Maastrichter Vertrags läuft, d.h. durch ihre Einfügung in den EWGV, wird sie Bestandteil des Primärrechts, während sie durch die Verabschiedung der RL ihren Platz im Sekundärrecht findet. Dieser Unterschied ist für die Frage des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts von Bedeutung.

<sup>108</sup> Die Möglichkeit einer "konkludenten", "vorweggenommenen" Verfassungsänderung nehmen z. B. R.Jahn/ N.Riedel, a.a.O., S.721 und H.J.Papier, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S. 36ff. an.

<sup>109</sup> Als "Integrationshebel" bereitet der "Übertragungsakt" von Art.24 I GG mehrere verfassungsrechtliche Auslegungsprobleme, vor allem hinsichtlich der Grenzen der Anerkennung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts, der jedenfalls als Anwendungsvorrang zu verstehen ist; ferner stellt sich die Frage der Notwendigkeit einer strukturellen Kongruenz (Verfassungshomogenität) zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten; hierzu s. BVerfGE 73, 339, 375f. (Solange II); vgl. H.P.Ipsen, "Über Verfassungs-Homogenität in den Europäischen Gemeinschaften", in: Fs für G.Dürig, a.a.O., S.159ff.; außerdem ist zu erörtern, in welchen Grenzen eine evolutive Entwicklung des EWGV und der Gemeinschaftszuständigkeiten von der Integrationsermächtigung des Art.24 I GG gedeckt ist (vgl. G.Ress, "Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge", in: Fs für W.Zeidler, Berlin/ New York 1987, S.1775ff.); im Fall des RLvorschlags zum Kommunalwahlrecht der Gemeinschaftsbürger ist es nämlich von Bedeutung, ob ein derartiges Vorhaben noch in den "Vertragszweck" des EWGV fällt.

Angesichts dieser umstrittenen Auslegungsfragen ist eine ausdrückliche Verfassungsänderung notwendig, weil sonst die Aushöhlung der Verfassung zu befürchten ist.

-der als speziellere Vorschrift dem Art. 79 II GG vorgeht<sup>110</sup>- ist nicht gegeben<sup>111</sup>; vor allem, weil die Annahme der entsprechenden Richtlinie den Mitgliedstaaten die Mittel zu ihrer Umsetzung überläßt, ist die ausdrückliche Verfassungsänderung geboten: denn die deutsche Ausführungsregelung sollte mit der geschriebenen Verfassung in Einklang stehen; sonst wird eine für den Bürger nicht erkennbare Aushöhlung der geschriebenen Verfassung und eine Preisgabe der Rechtsklarheit und Rechtsgewißheit in Gang gesetzt, welche die normative Kraft der Verfassung in Gefahr bringt<sup>112</sup>.

Dieser Exkurs in die verfassungsrechtliche und politische Diskussion der Bundesrepublik Deutschland soll nur ein Beispiel sein für alle ähnlichen Debatten, denen man mehr oder weniger in allen Mitgliedstaaten begegnet, die das Kommunalwahlrecht für Ausländer noch nicht eingeführt haben. Die Lösung des Problems hängt vom sozialen Druck und dem politischen Kräfteverhältnis in jedem Mitgliedstaat ab. Darüber hinaus sollte man nicht vergessen, daß sich das "Europa der Bürger" nicht allein mit dem Kommunalwahlrecht begnügen kann; das "Europa der Bürger" fordert die Überwindung der Barrieren der Staatsangehörigkeit auch in anderen Bereichen nationaler Reservate und die Bildung einer europäischen Bürgerschaft über oder anstelle der nationalen.

---

<sup>110</sup> Auf das Verhältnis von Art. 24 I und Art. 79 GG kann an dieser Stelle nicht eingegangen werden; *C. Tomuschat*, Art. 24 GG, Bonner Kommentar, Hamburg 1981, Rdnr. 34, behauptet im Einklang mit der überwiegenden Meinung, daß sich die Rücknahme des staatlichen Exklusivitätsanspruchs im materiellen Sinn als Verfassungsänderung qualifizieren läßt; dennoch handelt es sich bei der Anwendung des Art. 24 I GG rechtlich weder um eine Verfassungsänderung noch um eine Verfassungsdurchbrechung (letzteres ist jedoch umstritten).

<sup>111</sup> So auch *S. Niedermeyer-Krauß*, a.a.O., S. 123ff.; *R. Scholz*, a.a.O., S. 375; vgl. *P. Kirchhof*, a.a.O., S. 15: "Eine Teilaussage der Verfassung -die Ermächtigung zur Hoheitsübertragung- darf niemals so interpretiert werden, daß sie den Geltungsanspruch und die Wirkkraft der übrigen Verfassungsaussagen sprengt".

<sup>112</sup> So auch *H. J. Papier*, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S. 40: "Die Auffassung einer verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit des Ausländerwahlrechts kann politisch nur schwer vermittelt und überzeugend vertreten werden, wenn gleichzeitig einer 'Verfassungsdurchbrechung' von oben, also über das Gemeinschaftsrecht, die Hand gereicht wird"; vgl. *K. Hesse*, Verfassungsrecht..., a.a.O., Rdnr. 698f.

## G. AUFGABEN DES GRUNDRECHTSSCHUTZES IM "EUROPA DER BÜRGER"

### I. *Traditionelle Elemente und neue Dimensionen der Grundrechtsproblematik*

Die Initiativen und Forderungen im Rahmen eines "Europa der Bürger" betreffen unmittelbar die *individualrechtliche Stellung des Gemeinschaftsbürgers*. Der Grundrechtsschutz des Nationalstaates soll auch auf die EG-Ausländer ausgedehnt werden, so daß diese den Inländern völlig gleichgestellt werden. In Verbindung damit ist von "besonderen Rechten" der europäischen Bürger die Rede. Das "Europa der Bürger" interessiert sich besonders für "spezifisch europäische Grundrechte" und für die "europäische Dimension" der traditionellen -im Rahmen des Nationalstaates gewährten- Grundrechte. Im Hinblick auf eine *Europäische Union* tritt die Frage eines *einheitlichen Grundrechtsschutzes* in einer *europäischen Rechtsordnung* in den Vordergrund.

Die Grundrechtsproblematik stellt sich in der EG auf mehreren Ebenen und verknüpft traditionelle Elemente mit neuen Dimensionen. Die Grundrechtsdiskussion in der Gemeinschaft und im "Europa der Bürger" geht nicht von einem normativen Nullpunkt aus, sondern setzt die auf nationaler und internationaler Ebene garantierten Grundrechte voraus bzw. fort. Auch die "Theorie der Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften"<sup>1</sup> kann nicht von einem "archimedischen Punkt"<sup>2</sup> aus entwickelt werden, sondern muß die "klassische" grundrechtstheoretische Diskussion aufgreifen.

Die Grundrechtsdiskussion im Rahmen der EG und des "Europa der Bürger" läßt einige Aspekte des Grundrechtsschutzes unberührt. Sie interessiert sich z.B. nicht für den Schutz von "klassischen" Menschenrechten des Inländers im Heimatstaat und des EG-Ausländers im Aufenthaltsstaat, sofern diese von den nationalen Verfassungen und den entsprechenden internationalen Erklärungen (z.B. EMRK) garantiert werden und keinen gemeinschaftsrechtlichen Bezug aufweisen. Dieselben klassischen Menschenrechte werden aber in die gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsdebatte einbezogen, sobald die Befürchtung aufkommt, daß sie von der "*Gemeinschaftsgewalt*" beeinträchtigt werden könnten.

In den vorangehenden Kapiteln haben wir uns mit einzelnen Problemen des Grundrechtsschutzes auseinandergesetzt, die unmittelbar mit der

---

<sup>1</sup> Hierzu s. *A.Bleckmann*, Theorie der Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften und der nationalen Rechtsordnungen, insbesondere des Grundgesetzes: Vergleich und Diskrepanz, a.a.O., passim.  
<sup>2</sup> *K.Hesse*, a.a.O., RdNr.62.

Idee des "Europa der Bürger" und ihrer Realisierung -bzw. ihrem Scheitern-zusammenhängen. Es ging dabei um die *grundrechtlichen Aspekte der Gleichstellung* der EG-Ausländer mit den Inländern und um die *Abwehrrechte*, die den EG-Ausländern *gegenüber der staatlichen Gewalt des Aufenthaltsstaates* eingeräumt werden. Die Erweiterung des Grundrechtsschutzes der Gemeinschaftsbürger im Aufenthaltsstaat läuft über die Erweiterung der Freiheit des Personenverkehrs, die eine besondere Relevanz für das "Europa der Bürger" hat.

Außer den negativen Abwehrrechten (status negativus) wurde die Problematik der sozialen Grundrechte (status positivus) und der politischen Grundrechte (status activus) der "europäischen Bürger" aufgegriffen, wiederum in bezug auf den Aufenthaltsstaat. Lediglich das "spezifisch europäische Bürgerrecht", nämlich das Wahlrecht zum EP, ist eine Forderung, welche die nationalstaatliche Ebene nicht betrifft (oder zumindest nicht betreffen sollte) und sich direkt auf gemeinschaftlicher Ebene stellt<sup>3</sup>. Es stellt sich also heraus, daß sich *die Grundrechtsforderungen*, die von der Vorstellung eines "Europa der Bürger" abgeleitet werden, *in erster Linie an die Aufenthaltsstaaten adressieren*. Diese Feststellung, die aus der Untersuchung der einzelnen Ausprägungen des "Europa der Bürger" hervorgegangen ist, soll nun -in ihren Grundzügen- in die grundrechtsdogmatische Diskussion eingeordnet werden.

---

<sup>3</sup> Ausführlich hierzu s. Kapitel F II.



## II. Das Grundrechtsverständnis in der EG und die spezielle Problematik im "Europa der Bürger"

Nach geltendem Gemeinschaftsrecht und dem derzeitigen Integrationsstand geht die Diskussion um den "Grundrechtsschutz im weiten Sinn" in zwei Richtungen: sie betrifft einerseits die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes und deren Diskriminierungsverbote und andererseits die "klassischen" Grundrechte, die uns aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten bekannt sind. Es handelt sich dabei um die Frage der Adressaten dieser zwei Kategorien von Grundrechten. Die vier Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes (freier Warenverkehr, Freizügigkeit der Arbeitnehmer, Niederlassungsfreiheit, freier Kapitalverkehr)<sup>4</sup> richten sich in erster Linie gegen die Mitgliedstaaten, während sich die "klassischen" Grundrechte gegen die "Gemeinschaftsgewalt" richten<sup>5</sup>. Die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes können in erster Linie EG-Ausländer gegenüber den Mitgliedstaaten geltend machen; auf die klassischen Grund- und Menschenrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt berufen sich in der Regel Inländer anhand der Maßstäbe des nationalen (und internationalen) Grundrechtsschutzes.

Die gegenwärtig geführte Diskussion über das Grundrechtsschutzproblem bzw. -defizit in der EG bezieht sich meistens nur auf die eine Komponente der Grundrechtsproblematik, nämlich auf die klassischen Grund- und Menschenrechte als Abwehrrechte gegenüber der "Gemeinschaftsgewalt". Die Grundfreiheiten des EWGV und ihre Diskriminierungsverbote stellen

<sup>4</sup> Bei dem Gebrauch des Begriffs "Grundfreiheiten" muß man stets unterscheiden zwischen den vier genannten "Grundfreiheiten des EWGV" und den "Grundfreiheiten" (=fundamentale bzw. elementare Freiheiten), die z.B. Gegenstand der "Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten" (EMRK) sind, sowie auch der "Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten" des EP vom 12.4.89; zu dieser terminologischen Unterscheidung vgl. B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.10; sofern in unserem Text von Grundfreiheiten ohne weitere Präzisierung die Rede ist, sind die Grundfreiheiten des EWGV gemeint.

<sup>5</sup> P.Pescatore, "Der Schutz der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken", in: H.Mosler/ R.Bernhardt/ M.Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa, Heidelberg 1976, S.65f.; B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.4, 24, 42f., 74; ders., "Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12. April 1989", a.a.O., S.188; D.Feger, Die Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften, a.a.O., S.62; W.Hummer, "Grundrechte und grundrechtsähnliche Verbürgungen", a.a.O., S.74; R.Strein, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1989, S.43f.; A.Weber, "Die Grundrechte im Integrationsprozeß der Gemeinschaft in vergleichender Perspektive", JZ 1989, S.965, 968f.; I.Pernice, "Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz", NJW 1990, S.2417; R.Scholz, "Der europäische Rechtsstaat", in: Fs für E.Steindorff, Berlin/ New-York 1990, S.1425; ders., "Gemeinschaftsrecht und nationaler Verfassungsschutz", in: H.K.Friauf/ R.Scholz, Europarecht und Grundgesetz, Berlin 1990, S.76f.

nach der h.M. lediglich "grundrechtsähnliche" Verbürgungen dar und gehören nicht zu den Gemeinschaftsgrundrechten. Diese Auffassung, welche nur die Grundrechte des Staatsangehörigen des Nationalstaats gegenüber der "Gemeinschaftsgewalt" als "echte" Grundrechte definiert, kann im Hinblick auf ein "Europa der Bürger" nicht aufrecht erhalten bleiben<sup>6</sup>, sie ist aber bezeichnend für das Beharrungsvermögen des Nationalstaats.

Es wurde gezeigt, daß für den Aufbau des "Europa der Bürger" vor allem die Erweiterung der Grundfreiheiten des freien Personenverkehrs (der Freizügigkeit und des Niederlassungsrechts) wichtig ist; die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, diese Freiheiten den Bürgern anderer Mitgliedstaaten -unter denselben Bedingungen wie ihren eigenen Angehörigen- zu garantieren. Dem "Europa der Bürger" stehen hauptsächlich die nationalen Reservate hinsichtlich einer Erweiterung und Intensivierung der Grundfreiheiten der EG-Ausländer im Weg; es interessiert sich vorwiegend für die Grundrechte der EG-Ausländer, d.h. für diejenigen Grundrechte, deren "Europäisierung" von den Nationalstaaten beeinträchtigt und verhindert wird. Aus diesem Grund muß sich das *"Europa der Bürger" um den Ausbau der Grundfreiheiten und der "besonderen europäischen Rechte" bemühen und diese gegen die Mitgliedstaaten durchsetzen*<sup>7</sup>.

Im Gegensatz dazu kann das "Europa der Bürger" das Bangen der Mitgliedstaaten um ihre nationalen Grundrechtsstandards und deren Schutz vor der Gemeinschaftsgewalt -worum sich die gegenwärtige Grundrechtsdiskussion z.B. in der deutschen Literatur dreht- nur in beschränktem Maße teilen. Schließlich steckt in der Konzeption des "Europa der Bürger" auch keine Bedrohung der nationalen Grundrechte, die im Gegenteil allen Gemeinschaftsbürgern gewährt sein sollen<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> Zum Ergänzungsverhältnis von Gemeinschaftsgrundrechten und Grundfreiheiten vgl. B. Beutler, "Grundrechtsschutz", Anhang C in: H.v.d.Groeben u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>3</sup>, Baden-Baden 1983, Rdnr.37, S.1478ff. (in der 4.Auflage des Kommentars von 1991 sind die entsprechenden Ausführungen nicht mehr enthalten); J.Schwarze, "Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft", EuGRZ 1986, S.293; W.Hummer, a.a.O., S. 74, der jedoch die Zusammenfassung von Grundfreiheiten und Grundrechten unter einem einheitlichen Grundrechtsbegriff ablehnt; das ist bezeichnend für alle Versuche, die Identität des Nationalstaats zu wahren.

<sup>7</sup> Vgl. außerdem I.Pernice, a.a.O., S.2419, zu "Perspektiven europäischer Grundrechtskultur".

<sup>8</sup> Vgl. P.Pescatore, a.a.O., S.66, der in bezug auf die Freizügigkeit des EWGV (Rs Rutli, Slg. 1975, S.1219ff.) betont: "Dieser Rechtsfall zeigt also recht deutlich, daß es bei der Wahrung der Grundrechte innerhalb des Rechtssystems der Gemeinschaft nicht nur darum geht, die eigenen Gemeinschaftsinstitutionen in ihre Schranken zu verweisen. Hier geht es noch um etwas ganz anderes: Hier tritt die Gemeinschaft schützend vor ihre Angehörigen und verteidigt sie gegen Exzeßmaßnahmen eines Mitgliedstaates".

Bei dem gegenwärtigen Stand der Integration, wo es (noch?) keine europäische Politische Union gibt, die einer zentralen Gewalt umfassende Kompetenzen anvertraut, kann man nicht behaupten, daß die "Gemeinschaftsgewalt" eine *der Staatsgewalt entsprechende Macht* besitzt, die sie in denselben Freiheitsbereichen und mit vergleichbarer Intensität auf Kosten der Freiheit der Bürger mißbrauchen könnte<sup>9</sup>. Wenn eines Tages eine staatsähnlich konzipierte Europäische Union und ein sie begleitendes "Europa der Bürger" existieren sollten, dann hat auch die "Gemeinschaftsgewalt" eventuell eine der Staatsgewalt vergleichbare Funktion.

Mit dieser letzten Aussage ist nicht gemeint, daß die Bemühungen, die Gemeinschaftsgewalt grundrechtlich einzugrenzen, nicht positiv sind. Was damit betont werden soll, ist, daß das "*Europa der Bürger*" "andere Sorgen" hat, denn es muß in erster Linie die Bedenken des Nationalstaates beseitigen, um sich überhaupt durchsetzen zu können<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Vgl. aber statt anderer *D.Feger*, a.a.O., S.207, der die Möglichkeit des Machtmißbrauchs in der "ständigen Erhöhung der Regelungsdichte durch die Gemeinschaften" sieht; diese im Ansatz richtige Auffassung wird jedoch oft zu übertriebenen Befürchtungen weiterentwickelt; der ständige Kompetenzzuwachs der Gemeinschaft kann sie wohl kaum in einen "Leviathan" verwandeln; die Möglichkeit eines Machtmißbrauchs setzt andere Strukturen und letztendlich auch einen präventiven und repressiven "Staats"apparat voraus.

<sup>10</sup> Ein Beispiel dafür, daß sich die Sorge um die Gemeinschaftsgrundrechte im Extremfall sogar unmittelbar gegen die Erweiterung der Grundfreiheiten und das "Europa der Bürger" richten kann, ist die von *D.Feger*, a.a.O., S.207 vertretene Ansicht, betreffend die steigenden "Eingriffsmöglichkeiten der Gemeinschaften in die Rechte der Bürger": "Beispielhaft sei hier nur auf die im Rahmen der Berufsfreiheit und der Freizügigkeit erfolgende Beseitigung aller auf der Staatsangehörigkeit beruhenden Beschränkungen bezüglich Niederlassung und Dienstleistung im Gemeinschaftsgebiet hingewiesen. (...) Die Gefahr, daß hierbei ein Eingriff in Grundrechte erfolgt, der den Rahmen der Sozialbindung übersteigt, ist ersichtlich"; die Auffassung, daß die Gewährung von Grundrechten an neue Grundrechtsträger (in diesem Fall EG-Ausländer) einen Eingriff in die Grundrechte anderer (der Staatsbürger) darstellen kann, ist nicht nur "europafeindlich", sondern auch grundrechtsdogmatisch falsch.

### III. Die Gemeinschaftsgrundrechte als Abwehrrechte gegenüber der Gemeinschaftsgewalt

#### 1. Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze der Gemeinschaftsordnung

Die Rechtsprechung des EuGH hat die Notwendigkeit des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaft anerkannt und entschieden, daß die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der Gemeinschaftsrechtsordnung gehören; sie werden von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten abgeleitet, wobei auch die internationalen Verträge über den Schutz der Menschenrechte und besonders die EMRK zu berücksichtigen sind<sup>11</sup>. Diese Kriterien des Grundrechtsschutzes werden auch im Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" ausdrücklich anerkannt<sup>12</sup>. Der Inhalt der Grundrechte wird anhand der "wertenden Rechtsvergleichung"<sup>13</sup> gewonnen, beschränkt sich nicht auf den kleinsten gemeinsamen Nenner, sondern strebt den Maximalstandard an<sup>14</sup>.

Die auf diese Art und Weise entwickelten Grundrechte dienen als Maßstab allein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakte und richten sich *nur* ge-

- 11 Hierzu s. EuGH (Stauder) Slg. 1969, S.419ff.; (Internationale Handelsgesellschaft) Slg. 1970, S.1125ff.; (Nold) Slg. 1974, S.491ff.; (Hauer) Slg. 1979, 3727ff.; (National Panasonic), Slg. 1980, S.2033ff.; (Johnston) Slg. 1986, S.1651ff.; (Hoechst) Slg. 1989, S.2859ff.; zur rechtsdogmatischen Grundlage der allgemeinen Rechtsgrundsätze s. I. Pernice, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1979, S. 25ff.; B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O. (4.Aufl.), Rdnr.14ff.; D.Feger, a.a.O., S.96ff.; K.E.Heinz, "Grundrechtsschutz und Gemeinschaftsrecht", DöV 1987, S.852ff.; R. Streinz, a.a.O., S.45ff.
- 12 Art.F II: "Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4.November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben" (Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.115).
- 13 Formuliert von H.Kutscher, zitiert nach B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr. 30; an der Methode der "wertenden Rechtsvergleichung" wurde zu Recht kritisiert, daß sie keine eindeutigen und nachprüfbaren Maßstäbe festlegt; zweifelsohne enthalten auch juristische Begründungen Wertungen; trotzdem darf man nicht übersehen, daß "Werte" axiologische Begriffe sind; daher ist darauf zu achten, daß Grundrechte als (Optimierungs)gebote und Grundrechtsfragen als *normative* Fragen (möglichst) nicht mit axiologischen Kriterien beurteilt werden; Grundrechte gehören dem normativen, deontologischen Bereich an und fordern *deontologische Kriterien*; aus diesen Gründen definiert R. Alexy, Theorie..., S.125ff., 133, 156 die Grundrechte als Prinzipien und nicht als Werte.
- 14 Auch ein das nationale Niveau übertreffender Grundrechtsschutz muß grundsätzlich offen bleiben; vgl. I. Pernice, Grundrechtsgehalte..., a.a.O., S.18; M.Zuleeg, "Die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs zum Europarecht im Lichte des Grundgesetzes und seiner Dogmatik", in: U.Battis u.a. (Hrsg.): Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen, Berlin 1990, S.239f.

gen die Gemeinschaft<sup>15</sup>. Die Gemeinschaft ist Adressat dieser Grundrechte, entweder unmittelbar, oder mittelbar bei der Anwendung von Gemeinschaftsrecht (Verordnungen) durch Organe der Mitgliedstaaten. Konsequenterweise -aufgrund des sachlichen Zusammenhangs- müßte auch bei der Umsetzung-Ausführung von Gemeinschaftsrecht (Richtlinien) durch innerstaatliches Recht die Berufung auf Gemeinschaftsgrundrechte möglich sein<sup>16</sup>. Jedenfalls wird von der h.M. die Kontrolle von mitgliedstaatlichem Handeln am Maßstab der Gemeinschaftsgrundrechte ausgeschlossen. Aber auch hier "ist die Grundrechtsdiskussion Teil einer noch gegenwärtig offenen Entwicklung der Gemeinschaft"<sup>17</sup>. Die Möglichkeit, daß sich eines Tages Grundrechte "gleichermaßen gegen <die Gemeinschaft> und gegen die Mitgliedstaaten und deren Rechtsordnungen" richten, ist eng mit "einer -wie auch immer zu benennenden- staatsähnlichen Struktur der Gemeinschaft" verbunden<sup>18</sup> und sprengt den Rahmen einer funktionell begrenzten Integration<sup>19</sup>. Es ist jedoch zu erwarten, daß die Mitgliedstaaten sogar in einer Europäischen Union nicht bereit sein werden, "sich selbst zusätzliche Grundrechtsfesseln anzulegen bzw. sich weitgehend der autonomen Ausgestaltung des Grundrechtsschutzes zu begeben"<sup>20</sup>.

## 2. Die Verteidigung der nationalstaatlichen Grundrechtsstandards

Mit diesen Gemeinschaftsgrundrechten als Abwehrrechten gegenüber der Gemeinschaft setzt sich auch die berühmt gewordene "*Solange*"-*Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts* auseinander. Der "Solange I"-Beschuß vom 29.5.74<sup>21</sup> hielt das Niveau des Grundrechtsschutzes

<sup>15</sup> M.Schweitzer/ W.Hummer, a.a.O., S.216; B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.4, 23, 25, 63ff. (vgl. Rdnr.36f., S.1478ff. in der 3.Auflage des Kommentars); vgl. M. Meessen, "Grundrechte für Europa", EA 1978, S.643; I.Pernice, Grundrechtsschutze..., a.a.O., S.52; D.Feger, a.a.O., S.53; A.A. Bleckmann, Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, Köln 1986, S.75f.

<sup>16</sup> B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.63.

<sup>17</sup> B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.3, S.1465, in der 3.Auflage von 1983; vgl. T.Stein, "Umgekehrt! Bemerkungen zum 'Solange II'-Beschuß des Bundesverfassungsgerichts", Fs für W.Zeidler, Berlin/ New York 1987, S.1726f.

<sup>18</sup> B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.3 (3.Aufl.); vgl. M.Meessen, a.a.O., S. 643.

<sup>19</sup> Zur Notwendigkeit, das Verhältnis von Gemeinschaftsgewalt, Kompetenz der Mitgliedstaaten und Grundrechten zueinander zu überdenken, s. I.Pernice, "Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz", a.a.O., S.2409ff.; vgl. D.Feger, a.a.O., S.53, zu einer "Reflexwirkung" -zugunsten der EG-Ausländer der Grundrechte des Gemeinschaftsrechts in den nationalen Rechtsordnungen.

<sup>20</sup> M.Hilf, "Ein Grundrechtskatalog...", a.a.O., S.29.

<sup>21</sup> BVerfGE 37, 271ff.

in der Gemeinschaft für unzureichend, wegen des Fehlens eines den Grundrechten des Grundgesetzes entsprechenden Grundrechtskatalogs. Das BVerfG behielt es sich daher vor, im Normenkontrollverfahren zu prüfen, ob eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts mit den Grundrechten des Grundgesetzes kollidiert.

Mit dem "Solange II"-Beschuß (auch "Mittlerweile"- Beschuß genannt) vom 22.10.86<sup>22</sup> wurde die "Solange"-Formel umgekehrt: das BVerfG wird abgeleitetes Gemeinschaftsrecht nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen, solange die EG -und insbesondere die Rechtsprechung des EuGH- einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleistet, der dem Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im wesentlichen entspricht und jedenfalls den Wesensgehalt generell verbürgt.

An dieser Stelle ist zu bemerken, daß eine tatsächliche generelle Reduzierung von Grundrechtsgehalten auf ihren Kernbereich (den Wesensgehalt) bedenklich wäre; m.E. existiert jedoch keine solche Gefahr in der Gemeinschaft: die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten, woraus der EuGH die allgemeinen Rechtsgrundsätze ableitet, garantieren weit mehr als den *Wesensgehalt* der deutschen Grundrechte, auch im Fall, wo man vom kleinsten gemeinsamen Nenner ausgehen sollte; der effektive Grundrechtsschutz ist in allen Mitgliedstaaten vergleichbar, unabhängig von einem unterschiedlichen Entwicklungsstand der Grundrechtstheorie und -diskussion<sup>23</sup>.

Nach den Vorstellungen des BVerfG muß die Gemeinschaft also mindestens das gegenwärtige Grundrechtsschutzniveau beibehalten. Das Kernproblem ist dadurch nicht aus dem Weg geräumt: sobald die Befürchtung aufkommt, die Identität der Verfassungsordnung der Bundesrepublik -die von ihren Grundrechten geprägt ist- könnte bedroht sein, kann erneut auf die Grenzen der Integrationsermächtigung des Art.24 I GG hingewiesen werden, und das BVerfG kann seinen Prüfungsvorbehalt gegenüber dem sekundären Gemeinschaftsrecht -den er nicht endgültig aufgegeben hat- wieder aufgreifen<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> BVerfGE 73, 339ff.

<sup>23</sup> Vgl. *M.Meessen*, a.a.O., S.642, sowie die überzeugende Argumentation von *C.Tomuschat*, "Aller guten Dinge sind III?", EuR 1990, S.352ff.

<sup>24</sup> "Damit bleibt das (...) Kernproblem bestehen, nur für seine prozessuale Behandlung zeichnet sich durch die Umkehrung der Solange-Formel eine Änderung ab, die der dadurch bewirkten materiellrechtlichen Folge entspricht, daß aus dem übergangsweisen Vorrang des Grundgesetzes ein übergangsweiser Vorrang des Gemeinschaftsrechts geworden ist"; *R.Streinz*, a.a.O., S.42.  
Zur "Solange"-Rechtsprechung s. außerdem *M.Herdegen*, a.a.O., S.309ff.; *K.E.Heinz*, a.a.O., S.851ff.; *M.Hilf*, "Solange II: Wie lange noch Solange?", EuGRZ 1987, S.1ff.; *T. Stein*, a.a.O., S.171ff.; *H.K.Friauf/ R.Scholz*, a.a.O.,

Inzwischen geht die "Solange"-Diskussion weiter: manche fordern ein "Solange III"-Beschluß<sup>25</sup>. Was m.E. dabei auffällt, ist, daß die Vorbehalte hinsichtlich der Grundrechtsstandards der Gemeinschaft weniger von der tatsächlichen grundrechtlichen Position des Bürgers ausgehen; sie drehen sich vielmehr um Vorrangs- und Kompetenzfragen<sup>26</sup>. *Der Nationalstaat versucht, die Kontrolle über die Gemeinschaftstätigkeiten zu behalten*. Ferner ist festzustellen, daß die gerügten Grundrechtsverletzungen hauptsächlich konkrete Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit betreffen, in denen wohl kaum ein generelles Defizit des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzniveaus zu sehen ist<sup>27</sup> - besonders wenn man bedenkt, daß die Herstellung der weitestmöglichen Wirtschaftsfreiheit das Hauptziel der Gemeinschaft ist. Andere Grundrechte sind es, die i.d.R. zu kurz kommen und, als Bestandteile eines "Europa der Bürger", oft mit dem Europa der Kaufleute und deren Wirtschaftsfreiheit kollidieren<sup>28</sup>...

### 3. Beitritt der EG zur Europäischen Menschenrechtskonvention?

Die Diskussion hinsichtlich eines (formellen) Beitritts der EG zur EMRK betrifft dieselbe Komponente des Grundrechtsschutzes, d.h. die Eingrenzung der Gemeinschaftsgewalt. Die Kommission hatte am 10.4.79 diesbezüglich dem Rat ein Memorandum vorgelegt<sup>29</sup> und griff diesen Vorschlag im Jahr 1990 wieder auf<sup>30</sup>.

- 
- 25 S.27ff., 78ff.; C.Tomuschat, a.a.O., S.340ff.; U.Everling, "Brauchen wir 'Solange III'?", EuR 1990, S.201ff. mit weiteren Nachweisen.  
Kritisch dazu U.Everling, a.a.O., S.204ff., 225ff.; C.Tomuschat, a.a.O., S.341, 350ff., 358ff., 361; C.D.Ehlermann, "Zur Diskussion um einen 'Solange III'-Beschluß: Rechtspolitische Perspektiven aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts", EuR 1991, Beiheft 1, S. 28ff.
- 26 Vgl. C.Tomuschat, a.a.O., S.341; N.Reich, a.a.O., S.207.
- 27 Vgl. C.D.Ehlermann, a.a.O., S.30: "Daß sich die jüngste Grundrechtsdiskussion an den beiden Tabakrichtlinien entzündet hat, ist aus juristischer Sicht erstaunlich, aber nicht, wenn man das wirtschaftliche Gewicht der Tabakindustrie und die Bedeutung der Werbung für diese Industrie und für die Werbewirtschaft berücksichtigt. Dann überrascht es in der Tat kaum, daß alle politischen und juristischen Waffen eingesetzt werden, um Beschränkungen beim Marketing, insbesondere bei der Werbung, abzuwehren".
- 28 Das gilt z.B. für das in Kapitel D dargestellte Datenschutzproblem.
- 29 Memorandum betreffend den Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten; abgedruckt in EuGRZ 1979, S.330ff.; zur damaligen Diskussion vgl. W.J.Ganshof van der Meersch (Hrsg.), L'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles 1981.
- 30 Mitteilung der Kommission über den Beitritt der Gemeinschaft zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie zu bestimmten Zusatzprotokollen dieser Konvention vom 19.11.90, SEK(90) 2087 endg.

Eine *indirekte materielle* Bindung der EG an die EMRK kann man schon jetzt für gegeben halten, nachdem der EuGH die Bestimmungen der Konvention bei der Ableitung der allgemeinen Rechtsgrundsätze als "Hinweise" für die Klarstellung des Grundrechtsschutzes mitberücksichtigt. Die Auffassung, daß die EMRK, aufgrund der Bindung aller Mitgliedstaaten, auch im Gemeinschaftsrecht eine unmittelbare materielle Geltung<sup>31</sup> i.S. eines Substitutions- und Sukzessionseffektes<sup>32</sup> habe, wird von der h.M. abgelehnt<sup>33</sup>. Außerdem orientiert sich die gegenwärtige Berücksichtigung der EMRK durch den EuGH lediglich an ihren Bestimmungen und nicht an ihrer Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte<sup>34</sup>.

Unter diesen Umständen wird der *formelle Beitritt* in Erwägung gezogen. In der gegenwärtigen Situation könnten nämlich divergierende Entscheidungen des Gerichtshofs für Menschenrechte und des EuGH ergehen<sup>35</sup>. Ein formeller Beitritt der EG würde Lösungen ermöglichen, beide Gerichtsbarkeiten zu verklammern, um dieses Problem zu vermeiden. Eine Möglichkeit wäre ein Vorlageverfahren nach dem Modell des Art.177 EWGV, so daß der EuGH dem Gerichtshof für Menschenrechte Fragen in bezug auf die Verletzung von Menschenrechten vorlegen kann. Jedenfalls stellt sich einem derartigen Vorhaben eine Vielfalt rechtstechnischer Probleme entgegen, so daß sich der Beitritt fast nicht lohnt. Die Kommission hält einen formellen Beitritt trotzdem für wünschenswert<sup>36</sup>. Alle rechtlichen Handlungen der Gemeinschaft sollen der Kontrolle durch die Kommission und den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unterliegen. Somit wird der Straßbur-

31 Zur dogmatischen Begründung einer unmittelbaren materiellrechtlichen Bindung der EG an die EMRK und zur wechselseitigen Interpretation der beiden Verträge in einer einheitlichen europäischen Rechtsordnung (*ordre public*), s. *A.Bleckmann*, Die Bindung..., a. a.O., S.79ff., 102, 110ff.

32 Vgl. *P.Pescatore*, a.a.O., S.71f.

33 Hierzu s. *E.Klein*, "Die materielle Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für das Europäische Gemeinschaftsrecht", in: *H.Mosler u.a. (Hrsg.)*, a.a.O., S.135ff.; vgl. *H.W.Rengeling*, "Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften: Beitritt der Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention?", EuR 1979, S.126ff.: "Im Hinblick auf die Anwendung bestehender Sukzessionsregeln nach allgemeinem Völkerrecht ist schon mindestens sehr zweifelhaft, ob sie als *leges generales* gegenüber der speziellen Bestimmungen des Art.234 EWGV überhaupt noch in Frage kommen"; vgl. *G.Cohen-Jonathan*, "La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in: *Mélanges P.H.Teitgen*, Paris 1984, S.87 ff.; vgl. *B.Beutler*, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.48.

34 Vgl. *T.Stein*, "Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaften", in: *H.Mosler u.a. (Hrsg.)*, a.a.O., S.148; *B.Beutler*, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.32; *G.Cohen-Jonathan*, "La problématique...", a.a.O., S.94f.

35 Dazu s. *T.Stein*, "Das Verhältnis...", a.a.O., S.150ff.; *G.Cohen-Jonathan*, "La problématique...", a.a.O., S.100ff.; *ders.*, La Convention..., a.a.O., S.74ff.

36 Memorandum..., a.a.O., S.332ff.; Mitteilung..., a.a.O., S.2ff.



ger Gerichtshof überprüfen, ob die Urteile des EuGH mit der Konvention in Einklang stehen.

Die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten seien nur insofern betroffen, als es um den Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts ginge. Der Gemeinschaft würden keine umfassenden Kompetenzen auf dem Gebiet der Menschenrechte verliehen<sup>37</sup>. Trotz dieser Versicherung könnten sich Probleme in bezug auf die innerstaatlichen Wirkungen der EMRK hinsichtlich der Vorrangfrage dadurch ergeben, daß die EMRK einen unterschiedlichen Rang einnimmt, je nach dem, ob sie als staatliches oder als gemeinschaftliches Recht gilt<sup>38</sup>. Nachdem ferner einige Bestimmungen der EMRK nur auf Staaten anwendbar sind, müßten diese Regelungen in einem Zusatzprotokoll in bezug auf die Gemeinschaft abgeändert werden<sup>39</sup>.

Die Kommission fordert, daß die Gemeinschaft in den Instanzen der EMRK (Kommission und Gerichtshof) mit den gleichen Rechten und Verpflichtungen wie die Mitglieder des Europarates vertreten ist, also durch einen Richter und ein Mitglied der Kommission repräsentiert wird<sup>40</sup>. Teilweise wird aber auch die Lösung eines ad-hoc Richters vorgeschlagen, um der Besonderheit der Gemeinschaft als Vertragspartner gerecht zu werden<sup>41</sup>. Noch problematischer, wenn nicht unmöglich, wäre eine Vertretung der EG im Ministerrat.

Als Rechtsgrundlage des Beitritts wird Art.235 EWGV vorgeschlagen, nachdem keine Erweiterung der Kompetenzen der Gemeinschaft, sondern der Grundrechtsschutz bei den in ihren Zuständigkeitsbereich fallenden Tätigkeiten beabsichtigt sei<sup>42</sup>. Allerdings ist die Notwendigkeit einer Vertragsänderung nach Art.236 EWGV nicht grundsätzlich auszuschließen<sup>43</sup>. Außerdem sollte man nicht übersehen, daß eine effektive Anerkennung der Rechtsstellung des Gemeinschaftsbürgers allein durch die Gewährung einer

- 
- 37 Memorandum..., a.a.O., S.332, 337; Mitteilung..., a.a.O., S.3.  
38 R.Bieber, "Bemerkungen zum 'Memorandum der Kommission betreffend den Beitritt der EG zur Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten' vom 10. April 1979", EuGRZ 1979, S.341.  
39 Mitteilung..., a.a.O., Anhang I und Anhang II, S.3.  
40 Memorandum..., a.a.O., S.336; Mitteilung..., a.a.O., S.4, Anhang II, S.4; vgl. H.W. Rengeling, a.a.O., S.136.  
41 H. Golsong, "Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften", EuGRZ 1978, S.351; G. Cohen-Jonathan, "La problématique...", a.a.O., S.105.  
42 Memorandum..., a.a.O., S.338; Mitteilung..., a.a.O., S.4; vgl. H.W. Rengeling, a.a.O., S.136.  
43 Vgl. H. Golsong, a.a.O., S.351; B. Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr. 71; H.J. Glaesner, "Einige Überlegungen zum Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Konvention für Menschenrechte", EuR 1980, S.120, weist auf Art.219 EWGV hin ("Die Mitgliedstaaten verpflichten sich, Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung dieses Vertrags nicht anders als hierin vorgesehen zu regeln").

Individualbeschwerde bei der Menschenrechtskommission garantiert wäre<sup>44</sup>. Die Gemeinschaft ist aber nicht befugt, eine derartige Erklärung nach Art.25 EMRK abzugeben<sup>45</sup>.

Der Beitritt zur EMRK sei als *Ergänzung und nicht als Alternative* zu einem gemeinschaftlichen Grundrechtskatalog<sup>46</sup> zu sehen. Die Forderung, die Gemeinschaft an einen geschriebenen Katalog zu binden, kann ein Beitritt zur EMRK nur theoretisch und formell befriedigen. Die unterschiedlichen Zielsetzungen der EG und der EMRK führen dazu, daß sich der Grundrechtsbedarf der EG mit dem Grundrechtsbestand der EMRK nur teilweise deckt. Außerdem garantiert die EMRK lediglich Minimalstandards, und ihr Grundrechtsschutz bleibt hinter dem der Mitgliedstaaten zurück. Der EuGH bemüht sich um ein weit höheres Schutzniveau, worauf auch die Mitgliedstaaten bestehen, wie das Beispiel der "Solange"-Diskussion zeigt. Ein Beitritt der EG zur EMRK und eine Kontrolle der Entscheidungen des EuGH durch den Gerichtshof für Menschenrechte würde die obengenannten Bedenken nicht im geringsten vermindern<sup>47</sup>. Im Moment, wo vom EuGH ein Maximalschutz gefordert wird, ist es paradox, die Gemeinschaft formell an Minimalanforderungen binden zu wollen, die sie bereits einhält<sup>48</sup>.

Wenn endlich alle politischen und rechtstechnischen Probleme -auch im Verhältnis zu den übrigen Europaratmitgliedern, die nicht der EG angehören- mit Mühe beseitigt sind, wird sich das herausstellen, was man schon heute weiß: daß der Grundrechtsschutz der EMRK völlig unzureichend ist.

---

<sup>44</sup> Memorandum..., a.a.O., S.335f.; vgl. R.Bieber, a.a.O., S.340.

<sup>45</sup> H.J. Glaesner, a.a.O., S.119f.; vgl. H.W. Rengeling, a.a.O., S.135.

<sup>46</sup> In der Mitteilung (a.a.O., S.3) wird darauf hingewiesen, daß ein gemeinschaftlicher Grundrechtskatalog die "europäische Staatsbürgerschaft" berücksichtigen muß; der Schutz der EMRK geht jedoch darüber hinaus.

<sup>47</sup> So auch H.J. Glaesner, a.a.O., S.123; vgl. J. Schwarze, a.a.O., S.298.

<sup>48</sup> Vgl. G. Cohen-Jonathan, "La problématique...", a.a.O., S.91.

#### IV. Die Grundfreiheiten des Personenverkehrs als Abwehrrechte der EG-Ausländer gegenüber der Staatsgewalt des "Gastlandes"

Während der Gemeinschaftsbürger, der in seinem Heimatland bleibt, sich vielleicht eher für seine Abwehrrechte gegenüber der Gemeinschaftsge-  
walt interessiert, muß sich der Gemeinschaftsbürger, der die Grenzen über-  
schreitet und sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, erst einmal um seine  
Rechte im Aufenthaltsstaat kümmern. Ein "Europa der Bürger" betrifft in er-  
ster Linie diejenigen Gemeinschaftsbürger, die die Grenzen überschreiten -  
ob diese mehr oder wenigen "offen" sind, spielt in diesem Fall keine wesent-  
liche Rolle- und dadurch in einen anderen *rechtlichen Status* überwechseln.  
Aus diesem Grund sind die *Rechte des EG-Ausländers im Aufenthaltsstaat*  
im Hinblick auf ein "Europa der Bürger" besonders wichtig. Sowohl die  
Grundfreiheiten des Personenverkehrs als auch die sozialen und politischen  
Rechte, die der "Europabürger" fordert, sind "Grundrechte im weiten Sinn",  
die sich an den Aufenthaltsstaat adressieren.

##### 1. Die Grundfreiheiten des Personenverkehrs als Freiheitsrechte

Sind die Grundfreiheiten des EWGV "Grundrechte" oder lediglich  
grundrechtsähnliche Verbürgungen? Bei der Beantwortung dieser Frage ist  
der *Gehalt* der Grundfreiheiten zu berücksichtigen. Die vier Grundfreiheiten  
sind in erster Linie Diskriminierungsverbote<sup>49</sup>. Ersichtlich ist daher eine  
*gleichheitsrechtliche Komponente*, die aber gleichzeitig einen *freiheitsrechtli-  
chen Gehalt* hat<sup>50</sup>. Der Gleichbehandlungsgrundsatz ist ein Kriterium, ein  
*Maßstab* zur Festlegung eines freiheitsrechtlichen *Inhalts*. Die Gleichheit  
konkretisiert ein "Maß" an Freiheit<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> Vgl. oben Kapitel B I 2.

<sup>50</sup> Contra R. Stadler, a.a.O., S.46; s.oben Kapitel B Fn.26.

<sup>51</sup> Während die Theorie der Menschenrechte fast einstimmig von einem Spannungs-  
verhältnis zwischen Freiheit und Gleichheit ausgeht, wird von E. Balibar ein davon  
abweichender Interpretationsansatz vorgeschlagen: er stellt fest, daß aus dem *Text*  
der "Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte" von 1789 *keine Trennung von  
Freiheit und Gleichheit hervorgeht*. Die französische Revolution wandte sich  
*zugleich* gegen den Absolutismus mit einer Freiheitsforderung *und* gegen die  
Privilegien der Feudalgesellschaft mit einer Gleichheitsforderung. Ein  
absolutistisches Regime kann nie gerecht sein, und eine ungerechte Demokratie ist  
keine Demokratie. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte konstituiert den  
grundrechtlichen Status des Menschen, der zugleich Bürger ist. Alle Bürger sind  
potentiell frei und gleich, oder sie sind keines von beiden. Die französische  
Erklärung begründet die Identität von Gleichheit und Freiheit, sie konstituiert den  
Anspruch auf *egalibertas/ égaliberté*.

Nach der Erklärung von 1789 hat sich die "klassische" Auffassung des Liberalismus  
-aber auch seiner Gegner- durchgesetzt, daß Freiheit und Gleichheit sich

Daß die Gemeinschaftsbürger den Inländern in bestimmten Bereichen gleichgestellt sind, bedeutet, daß sie die gleichen *Rechte* haben, und zwar Rechte mit einem konkreten freiheitsrechtlichen Gehalt. Je vollständiger die Gleichstellung mit den Inländern ist -worauf das "Europa der Bürger" vorwiegend abzielt- desto umfangreicher werden die Grundrechte, die die Gemeinschaftsbürger im Aufenthaltsstaat ausüben, bis ihnen schließlich dieselben Grundrechte wie den Inländern zustehen.

Die Grundfreiheiten erweitern somit die Rechtsstellung des Gemeinschaftsbürgers gegenüber dem nationalen Grundrechtsschutz durch den persönlichen, nicht aber den räumlichen Geltungsbereich; alle Gemeinschaftsbürger haben in einem Mitgliedstaat dieselben Rechte, aber in den verschiedenen Mitgliedstaaten gelten unterschiedliche Grundrechtsstandards<sup>52</sup>.

Das "Europa der Bürger" strebt jedoch auch einen einheitlichen Grundrechtsschutz im räumlichen Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts an. *Auf diese Art und Weise bildet die Gleichheit der "europäischen Bürger" den Ausgangspunkt, das Maß und den Ausdruck einer spezifisch "europäischen Freiheit".* Die "europäische Freiheit" hat somit keine grundlegend neue Dimension (vgl. die Grundrechtsdiskussion, in der kein neuer Anfang, kein "revolutionäres" Element, sondern nur eine Erweiterung und Verflechtung der traditionellen Begriffe festzustellen ist) und stellt vor allem kein "Mehr" an Freiheit dar: ihr Ideal besteht darin, daß die Bürger im *europäischen Raum* gleichgestellt sind.

---

gegenseitig ausschließen, bzw. daß eine der beiden den Vorrang hat; <vgl. z.B. *Maunz/ Dürig/ Herzog*, Grundgesetz Kommentar, 4.A., Art.2 Abs.1, Rdnr.2: "der aus der Menschenwürde fließende Wert der Freiheit hat wertmäßig Vorrang (Präponderanz) zum ebenfalls in der Menschenwürde begründeten Wert der Gleichheit>; *E.Balibar* widerlegt diese Auffassung, indem er die geschichtliche Bewährung des Prinzips der "égalité" zeigt: In allen historischen Gesellschaftsformationen ist die tatsächlich existierende Gleichheit die Voraussetzung und das Maß der Freiheit und umgekehrt. S. dazu *E.Balibar*, *La proposition de l'égalité*; Reihe: *Les conférences du Perroquet*, Nr.22, Paris 1989, S.3ff. (verkürzte Fassung: "'Droits de l'homme' et 'droits du citoyen'", *Actuel Marx*, Nr.8, 1990, S. 13ff.).

Schon nach *H.Kelsen*, *Vom Wesen...*, a.a.O., S.3f., "stellt sich die durchaus negative (...) Idee der *Gleichheit* in den Dienst der ebenso negativen Forderung der *Freiheit*", wobei "die Synthese beider Prinzipien für die Demokratie charakteristisch ist".

- 52 Insofern ist die Formulierung von *R.Strein*, a.a.O., S.43, ("Der 'Marktbürger' genießt diese Rechte <die aufgrund der Grundfreiheiten gewährt werden> im gesamten Gemeinschaftsgebiet") nur z.T. richtig: die Grundfreiheiten des EWGV gelten nämlich unmittelbar in *allen Mitgliedstaaten*: sie werden jedoch in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich -je nach dem dort geltenden Grundrechtsschutzniveau- konkretisiert (inhaltlich ausgefüllt); vgl. *U.Everling*, "Von der Freizügigkeit...", a.a.O., S.102.

## 2. Die Grundfreiheiten des Personenverkehrs als individuelle Abwehrrechte

Die Grundfreiheiten des EWGV begründen neben objektivem Recht auch subjektive Rechte<sup>53</sup> der Gemeinschaftsbürger und "stimmen mit den Grundrechten insofern überein, als sie gegen Eingriffe des Staates in bestimmte Bereiche gerichtet sind"<sup>54</sup>. Die Ansicht, daß die Grundfreiheiten sich nicht von Grundrechten unterscheiden<sup>55</sup>, wird jedoch nicht allgemein anerkannt: die Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes seien lediglich "grundrechtsähnliche Verbürgungen"<sup>56</sup>.

Die terminologischen Meinungsverschiedenheiten sind von zweitrangiger Bedeutung. Was m.E. nicht einleuchtet, ist die Behauptung, die Grundfreiheiten könnten nur dann als Grundrechte bezeichnet werden, wenn sie sich gegen die Gemeinschaft richteten<sup>57</sup>. Erstens ist davon auszugehen, daß die Grundfreiheiten auch die Gemeinschaft binden<sup>58</sup>. Zweitens darf man nicht vergessen, daß sich Grundrechte als Abwehrrechte -verfassungsgeschichtlich gesehen und ihrer Funktion entsprechend- gegen diejenige "Ge-

<sup>53</sup> *H.Bülck*, "Der Europabürger", in: Fs für H.J.Schlochauer, a.a.O., S.808, stellt fest: "Die Gemeinschaft entwickelt aus objektiven Prinzipien subjektive Grundrechte; die Staaten in konvergierender Weise aus subjektiven Grundrechten objektive Prinzipien. Das gilt besonders für die staatliche und überstaatliche Berufsfreiheit"; dieses Grundrechtsverständnis verpflichtet Gemeinschaftsrecht und Staatsrecht zur "wechselseitigen Rücksichtnahme".

<sup>54</sup> *A.Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.453; zu der Auffassung *A.Bleckmanns*, daß die Grundfreiheiten des EWGV "echte" Grundrechte sind, vgl. ebda, Rdnr.469, 479; zu weiteren Nachweisen s.oben Kapitel B I, Fn.19, 24, 25, 26; konsequenterweise -in Einklang mit der in der deutschen Grundrechtslehre überwiegenden Meinung- versteht *A.Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.461ff. die Grundfreiheiten auch als "Werte" in einem "Wertsystem"; zu der "Werttheorie" und zu den Einwänden gegen eine "Wertordnung" vor allem i.S. einer "Wert-rangordnung" s. *R.Alexy*, Theorie..., S.125ff.

<sup>55</sup> Auch *I.Pernice*, Grundrechtsgehalte..., S.125ff. interpretiert die Grundfreiheiten als Grundrechte; ebenfalls *W.Bernhardt*, Verfassungsprinzipien- Verfassungsgerichts-funktionen- Verfassungsprozeßrecht im EWG- Vertrag, Berlin 1987, S.265ff.; so auch *G.Stadler*, "Die Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und Österreich", in: Fs für F.Ermacora, Kehl/ Straßburg 1988, S.296ff.; *W.Eberl*, a.a.O., S.144ff. versteht die Grundfreiheiten als Beschränkungsverbote, die über ein Gleichbehandlungsgebot hinausgehen; auch er faßt den EWGV als "Wertsystem" auf, ebda, S.153ff., 194; *J.Schwarze*, a.a.O., S.293, 299, befürwortet die "extensive Interpretation der Grundfreiheiten der Verträge als Grund- und Menschenrechte".

<sup>56</sup> *W.Hummer*, "Grundrechte und grundrechtsähnliche Verbürgungen", a.a.O., S.73ff.; *D.Feger*, a.a.O., S.61f.; *M.Schweitzer/ W.Hummer*, a.a.O., S.215.

<sup>57</sup> So ausdrücklich *R.Stadler*, a.a.O., S.64; *D.Feger*, a.a.O., S.62.

<sup>58</sup> *R.Strein*, a.a.O., S.43: "Adressaten dieser Grundfreiheiten sind die Gemeinschaften, in erster Linie aber die Mitgliedstaaten"; so auch *B.Beutler*, "Grundrechtsschutz", a.a. O., Rdnr.42.

walt" richten, die sie potentiell verletzen kann. Im Fall der Grundfreiheiten des EWGV ist das eben die *Staatsgewalt der Mitgliedstaaten*.

Charakteristisch ist das Beispiel der Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art.48 EWGV)<sup>59</sup>, die auch eine besondere Relevanz für das "Europa der Bürger" hat: den Gemeinschaftsbürgern wird das Recht gewährt, in einem Mitgliedstaat (unter den gleichen Bedingungen wie Inländer) zu arbeiten, sich dort frei zu bewegen, sich um tatsächlich angebotene Stellen zu bewerben und schließlich nach Beendigung ihrer Beschäftigung auch dort zu verbleiben. Diese Rechte können von der Staatsgewalt des Aufenthaltsstaates verletzt werden. Die Freizügigkeitsrechte der Gemeinschaftsbürger schränken daher die *Staatsgewalt* in diesen Bereichen ein. Der Anspruch, den die Gemeinschaftsbürger daraus ableiten, ist vergleichbar mit dem Anspruch der Staatsbürger auf Achtung ihrer entsprechenden Grundrechte und richtet sich außerdem gegen dieselbe Staatsgewalt. Warum haben also Rechte, die für Staatsbürger eine Grundrechtsausübung darstellen, *unter den gleichen Bedingungen* für Gemeinschaftsbürger nicht dieselbe Rechtsnatur?

Auch das Argument, daß Grundfreiheiten in erster Linie (erwerbs-)wirtschaftliche Betätigungen betreffen und insoweit einen anderen und zumindest engeren Regelungsgehalt als Grundrechte haben<sup>60</sup>, ist nicht überzeugend. Im Rahmen des EWGV und im einheitlichen Binnenmarkt sind eben die wirtschaftlichen Grundrechte relevant. Andere Grundrechte, die den Gemeinschaftsbürgern von der Verfassung des Aufenthaltsstaates bzw. der EMRK entweder gewährt (z.B. die sog. "Jedermann-Grundrechte") oder verwehrt werden (z.B. die Bürgerrechte), haben keinen Bezug zum gemeinsamen Markt. Außerdem haben die Gemeinschaftsgrundrechte<sup>61</sup>, die sich gegen die Gemeinschaftsgewalt richten und von der h.M. als die "eigentlichen Grundrechte" anerkannt werden, einen vergleichbaren Bezug zu (erwerbs-)wirtschaftlichen Tätigkeiten<sup>62</sup>. Darüber hinaus versucht das "Europa

59 Trotz der Formulierung in der VO 1612/18 - "die Freizügigkeit ist ein Grundrecht der Arbeitnehmer und ihrer Familien"- und trotz des erstmaligen Rückgriffs des EuGH auf die EMRK in dem Urteil Rutili (Slg. 1975, S.1219ff.), ist nach der h.M. die Freizügigkeit kein Grundrecht; B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.21, 42f.; a.A. A.Bleckmann, Die Bindung..., a.a.O., S.74; G.Stadler, a.a.O., S.297; J.Schwarze, a.a.O., S. 297f.

60 B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.43; W.Hummer, a.a.O., S.7.

61 S. in diesem Kapitel unter III.

62 EuGH (Internationale Handelsgesellschaft) Slg. 1970, S.1125ff.; (Nold) Slg. 1974, S. 491ff.; (Hauer) Slg. 1979, S.3727ff.; aber auch (National Panasonic) Slg. 1980, S. 2033ff. und (Hoechst) Slg. 1989, S.2859ff., wo es um die Unverletzlichkeit der Geschäftsräume ging; vgl. B.Beutler, "Grundrechtsschutz", a.a.O., Rdnr.19; vor allem der Anlaß der "Solange III"- Diskussion (die RL über die Etikettierung von Tabakerzeugnissen vom 13.11.89) hat einen deutlichen Bezug zu wirtschaftlichen Tätigkeiten; vgl. R. Scholz, a.a.O., S.62f.; kritisch dazu U.Everling, "Brauchen wir...", a.a.O., S.204ff.; C.D.Ehlermann, a.a.O., S.28ff.

der Bürger" durch eine Erweiterung der Grundfreiheiten ihre streng wirtschaftliche Finalität zu überwinden und sie in echte Grundrechte umzuwandeln<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Vgl. *A.Bleckmann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.479.

## V. Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten

Am 12.4.89 hat das EP eine Erklärung über Grundrechte und Grundfreiheiten verabschiedet<sup>64</sup>: zum ersten Mal liegt im Rahmen der Gemeinschaft ein detaillierter Grundrechtskatalog vor<sup>65</sup>, der allerdings keine rechtliche Verbindlichkeit<sup>66</sup> besitzt. Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten besteht aus 28 Artikeln, entspricht den herkömmlichen Vorstellungen, die man von einem Grundrechtskatalog hat<sup>67</sup> und ist ein geeigneter Vorschlag, um die zum gegenwärtigen Standpunkt geforderten Grundrechte punktuell und fragmentarisch zu kodifizieren<sup>68</sup>. Diese Grundrechte richten sich gegen die Gemeinschaft bzw. eine künftige Europäische Union<sup>69</sup>.

Die Erklärung unterscheidet zwischen den allgemeinen Menschenrechten einerseits und den Grundrechten, die man als "europäische Bürgerrechte" bezeichnen kann, weil sie den *europäischen Bürgern* vorbehalten sind<sup>70</sup>, andererseits. Die Grundrechte (subjektiven Rechte) und Grundsätze (Prinzipien), die die Erklärung festhält, sollen -ratione personae- für *alle*

64 Abgedruckt in EuGRZ 1989, S.204ff.; hierzu s. *B.Beutler*, "Die Erklärung...", a.a.O., S. 155ff.; *D.Nickel*, "Die Erklärung...", a.a.O., S.89ff.; *S.Perrakis*, "Contribution au débat communautaire des droits de l'homme: La déclaration des droits et libertés fondamentaux du parlement européen", RMC 1990, S.467ff.

65 Ein EG-eigener Grundrechtskatalog stellt eine permanente Forderung dar, vor allem zum Schutz der Gemeinschaftsgrundrechte gegenüber der "Gemeinschaftsgewalt"; *M.Hilf*, "Ein Grundrechtskatalog...", a.a.O., S.19ff.

66 *M.Zuleeg*, "Die Charta...", a.a.O., S.983ff., 994 meint, der EuGH könne einer unverbindlichen Charta nach und nach rechtliche Wirksamkeit verschaffen.

67 Vgl. *S.Perrakis*, a.a.O., S.471.

68 Den Arbeitsdokumenten des institutionellen Ausschusses entsprechend kann man die Bestimmungen der Erklärung in klassische Grundrechte -Ausgangspunkt für diese traditionellen bürgerlichen und politischen Rechte ist die EMRK-, wirtschaftliche und soziale Rechte, neue Rechte und allgemeine Rechtsgrundsätze unterteilen; es handelt sich jedoch um keine Klassifizierung und Qualifizierung der einzelnen Grundrechte; vgl. *D. Nickel*, a.a.O., S.97f.

69 Vgl. *K.de Gucht*, Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses über die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten, EuGRZ 1989, S.207, 210.

70 - Art.3 III- Jede Diskriminierung zwischen den europäischen Bürgern aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist verboten.

- Art.8 (Freizügigkeit) I- Die Bürger der Gemeinschaft haben das Recht, sich im Gebiet der Gemeinschaft frei zu bewegen und ihren Wohnsitz zu wählen. Sie können dort die Tätigkeit ihrer Wahl ausüben.

- 8 II - Den Bürgern der Gemeinschaft steht es frei, das Gebiet der Gemeinschaft zu verlassen und wieder dorthin zurückzukehren.

- 8 III- Die obenerwähnten Rechte dürfen nur durch Bestimmungen eingeschränkt werden, die im Einklang mit den Verträgen zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften stehen.

- Art.17 III- Die europäischen Bürger haben das Recht, an den allgemeinen, freien, unmittelbaren und geheimen Wahl der Mitglieder des Europäischen Parlaments teilzunehmen.

- 17 IV - Die europäischen Bürger haben das gleiche aktive und passive Wahlrecht.



Personen innerhalb des Geltungsbereichs des Gemeinschaftsrechts gelten (Art.25 I der Erklärung): sogar bestimmte europäische Bürgerrechte können auch "anderen Personen", d.h. Drittstaatsangehörigen, gewährt werden (Art. 25 II). Die "Festung Europa" soll vermieden werden.

Was den Geltungsbereich *ratione materiae* anbelangt, ist die Formulierung des Art.25 I<sup>71</sup> nicht eindeutig. Sie knüpft jedenfalls "an den bestehenden Grundrechtsschutz im Rahmen der bisherigen Geltung des Gemeinschaftsrechts" an<sup>72</sup>. Ziel der Erklärung ist nicht, der Gemeinschaft eine neue Kompetenz im Bereich der Grundrechte zu verleihen: auf diese Weise dehnt sich der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz im selben Maße aus wie der materielle Geltungsbereich des Gemeinschaftsrechts<sup>73</sup>.

Die Frage der Geltung der Grundrechte in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten wird auch hier entsprechend restriktiv beantwortet: mitgliedstaatliche Rechtsakte können nicht am Maßstab gemeinschaftlicher Grundrechte überprüft werden<sup>74</sup>, außer wenn es sich um Ausführungsakte von Gemeinschaftsrecht handelt<sup>75</sup>. Insofern hat sich für den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz auch materiell nicht viel geändert, obwohl die Erklärung theoretisch auch in einer Europäischen Union gelten soll, wo ein Durchgriff des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes auf die Mitgliedstaaten zu erwarten wäre<sup>76</sup>. Auch der Grundsatz der *Subsidiarität* fordert, daß sich einige der in der Erklärung enthaltenen Grundrechte -vornehmlich die sozialen Grundrechte- an die Mitgliedstaaten adressieren<sup>77</sup>. Außerdem beanspruchen viele Grundrechte der Erklärung bereits jetzt eine unmittelbare Geltung in den Mitgliedstaaten, weil ihre Garantie anders nicht vorstellbar ist: das gilt für die Abschaffung der Todesstrafe (Art.22)<sup>78</sup>.

Art.8 der Erklärung garantiert die *Freizügigkeit der europäischen Bürger*<sup>79</sup> für das gesamte Gemeinschaftsgebiet; die Gemeinschaftsbürger können ihren Wohnsitz frei wählen und die Tätigkeit ihrer Wahl frei aus-

71 "Diese Erklärung schützt alle Personen innerhalb des Geltungsbereichs des Gemeinschaftsrechts".

72 B.Beutler, "Die Erklärung...", a.a.O., S.187.

73 K.de Gucht, a.a.O., S.211; S.Perrakis, a.a.O., S.471; vgl. D.Nickel, a.a.O., S.104.

74 Siehe in diesem Kapitel unter III 1.

75 K.de Gucht, a.a.O., S.211; vgl. S.Perrakis, a.a.O., S.471.

76 Vgl. C.Stefanou, a.a.O., S.38, der im Hinblick auf das "Europa der Bürger" die Notwendigkeit des Vorrangs der Erklärung auch gegenüber den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten (über die Brücke des Vorabentscheidungsverfahrens von Art.177 EWGV) betont; der Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vom 7.2.92 bedeutet allerdings keinen Fortschritt in diese Richtung.

77 B.Beutler, "Die Erklärung...", a.a.O., S.186; vgl. I.Pernice, "Gemeinschaftsverfassung...", a.a.O., S.2419.

78 Vgl. B.Beutler, a.a.O., S.188; die Gemeinschaft hat bekanntlich keine strafrechtliche Kompetenz.

79 S. in diesem Kapitel Fn.70.

üben. Diese "Freizügigkeit" hat einen etwas weiteren Tatbestand als die in Art.48 EWGV -erweitert durch die drei neuen Aufenthaltsrichtlinien<sup>80</sup>- geregelte entsprechende Grundfreiheit<sup>81</sup>. "Durch die Interpretation dieser 'Grundfreiheit' als Grundrecht weitet das Parlament zum einen den Geltungsbereich der Grundfreiheit aus und überträgt zugleich die unmittelbare Geltung der Grundfreiheit auf das Grundrecht"<sup>82</sup>. Eine derartige Verschränkung des Schutzes von "Grundrechten" und "Grundfreiheiten" ist durchaus im Sinne eines "Europa der Bürger". Der i.S. der Erklärung erweiterten Freizügigkeit dürfte das im Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vorgesehene allgemeine Aufenthaltsrecht entsprechen. Art.17 IV der Erklärung, der den europäischen Bürgern das "*gleiche aktive und passive Wahlrecht*" garantiert, entspricht den Forderungen des "Europa der Bürger", steht jedoch in scharfem Kontrast zum geltenden Staats- und Gemeinschaftsrecht<sup>83</sup>.

Nach Art.27 darf das Schutzniveau nicht unter die durch das Gemeinschaftsrecht, das Recht der Mitgliedstaaten und die internationalen Verträge garantierten Grundrechtsstandards fallen; auf diese Art und Weise entscheidet sich das EP für einen Maximalstandard<sup>84</sup>. Die Erklärung wird als Selbstbindung des EP aufgefaßt; sie kann eine gewisse rechtliche Wirkung als "soft law" entfalten, sofern sie der EuGH bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts heranzieht<sup>85</sup>.

Die angesprochenen Probleme zeigen die "mehrdeutige" und "widersprüchliche" Stellung des Grundrechtsträgers in der gegenwärtigen *Grundrechtsschutzverflechtung*. Das "Europa der Bürger" fordert die Konvergenz der auseinanderlaufenden Grundrechtsschutzsysteme, die ihre Kompetenzen verteidigen, sich aber in den Prinzipien und dem Inhalt des Grundrechtsschutzes grundsätzlich einig sind. Das "Europa der Bürger" interessiert sich für den effektiven und gleichen Grundrechtsschutz aller Gemeinschaftsbürger in einer einheitlichen Grundrechtsordnung und fordert insofern mindestens eine "wechselseitige Rücksichtnahme" von Staatsrecht und Gemeinschaftsrecht<sup>86</sup>.

---

80 Dazu s.oben Kapitel B III 2.

81 Vgl. *D.Nickel*, a.a.O., S.101.

82 *B.Beutler*, "Die Erklärung...", a.a.O., S.188.

83 Vgl. *D.Nickel*, a.a.O., S.103.

84 *B.Beutler*, "Die Erklärung...", a.a.O., S.186.

85 *D.Nickel*, a.a.O., S.106ff.; *S.Perrakis*, a.a.O., S.473f.; *K.de Gucht*, a.a.O., S.211: "Letztliches Ziel der Erklärung ist natürlich die Aufnahme in die Verträge".

86 So *H.Bülck*, a.a.O., S.508, der treffend bemerkt: "Auch die ausufernde, teils larmoyante Diskussion über den Grundrechtsschutz des Europabürgers würde auf ein vernünftiges Maß zurückgeführt werden können, wenn man in pragmatischer Weise die Konvergenz zwischen Gemeinschaftsrecht und Staatsrecht herausarbeitete".

## H. DER STATUS DES "EUROPABÜRGERS" UND DIE TRAGWEITE EINES "EUROPA DER BÜRGER"

### I. "Europa der Bürger": ein Begriff ohne feste Konturen

Dem Begriff "Europa der Bürger" als Leitidee für eine fortgeschrittene Integration liegen unterschiedlich weitreichende Konzeptionen zugrunde.

#### 1. Das "Europa der Bürger" im Kontext des Binnenmarktes

Eine erste, enge Vorstellung reicht nicht weit über die bestehende Gemeinschaftsordnung hinaus: sie fordert lediglich die optimale Verwirklichung des Binnenmarktes und der Grundfreiheiten, die er impliziert, sowie die weitestmögliche Inländergleichbehandlung zugunsten und im Interesse der einzelnen *Marktbürger*<sup>1</sup>; aus diesem Grund muß die grundrechtliche Stellung des Individuums zwar besonders beachtet werden, seine rechtliche Position innerhalb der Gemeinschaft braucht aber nicht erweitert zu werden<sup>2</sup>. In diesem Rahmen wird ein "Strategiewechsel" festgestellt<sup>3</sup>: Das Weißbuch der Kommission knüpft an bereichsspezifische Kooperationsinteressen der Nationalstaaten an und setzt die funktionelle Integration fort: Die Abschaffung der Personenkontrollen wird nicht mehr als Maßnahme zur Schaffung eines "Europa der Bürger" angesehen, sondern in ein umfassendes Gesetzgebungsprogramm zur Verwirklichung des Binnenmarktes integriert<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Vgl. die Darstellung des "Organisationsbürgers" bei H. Bülck, a.a.O., S.801ff.  
<sup>2</sup> Eine solche Konzeption vertritt die Entschließung des EP vom 15.3.90 "zum freien Personenverkehr im Binnenmarkt", ABl. 1990 C, Nr.96, S.274f., wodurch die Kommission, der Rat und die Mitgliedstaaten aufgefordert werden, "so weit wie möglich im Rahmen der Zuständigkeiten der Gemeinschaften zu handeln, um -die Rechtsgrundlagen und Legitimationsmechanismen der Gemeinschaft nutzend- ein Europa der Bürger zu schaffen"; eine ähnliche, enge Vorstellung von dem "Europa der Bürger" ist auch bei E. Gaillard u.a., *Le marché unique européen*, Paris 1989, S.60, anzutreffen.

<sup>3</sup> Ch. Stür, a.a.O., S.219.

<sup>4</sup> Vgl. B. Langenheine, Art.100a, in: E. Grabitz, Kommentar, a.a.O., Rdnr.22; vgl. ferner W. Böttcher (Hrsg.), a.a.O., S.37, der feststellt, daß "Europa der Bürger" im Kontext des Binnenmarktes nur Abbau von Grenzformalitäten und Freizügigkeit für Arbeitnehmer und Selbständige bedeutet.

## 2. Das "Europa der Bürger" als Kritik eines "Europa der Kaufleute"

Eine weitere Bedeutung des "Europa der Bürger", mit der jedoch keine rechtlichen Folgen verbunden sind, liegt in seiner Gegenüberstellung zu einem "Europa der Kaufleute"<sup>5</sup>. So ist vom "Durchschnittsbürger"<sup>6</sup> oder von "der Frau und dem Mann auf der Straße"<sup>7</sup> die Rede: das "Europa der Bürger" wird als "Europe au quotidien"<sup>8</sup> dargestellt.

In dieser Hinsicht stellt das "Europa der Bürger" in seiner "sozialen Dimension"<sup>9</sup> ein Gegengewicht zur Liberalisierung des Binnenmarktes und den daraus resultierenden Deregulierungseffekten dar. Man sollte nämlich nicht übersehen, daß sich gegenwärtig hinter der Konkurrenz der Nationalstaaten und der Gemeinschaftsinstitutionen um die Aufteilung der Macht, hinter der Multiplizierung und Überlagerung öffentlicher Institutionen, eine neuartige "Privatisierung" des Staates anbahnt. Als "staatliche Institution eines Marktes" strebt die Gemeinschaft mit der Liberalisierung des Binnenmarktes die praktische Verwirklichung einer "liberalen Utopie" an<sup>10</sup>, die von einem "Europa der Kaufleute" ausgeht. Das "Europa der Bürger" impliziert dagegen auch eine sozialstaatliche Komponente.

Dieser "sozialstaatliche" Aspekt der Gegenüberstellung zu einem "Europa der Kaufleute" wird nicht nur mit der Forderung "sozialer Grundrechte" deutlich, sondern äußert sich auch in anderen Aspekten des Grundrechtsschutzes, wie z.B. dem Datenschutz, der mit dem wirtschaftlichen Interesse des uneingeschränkten Datenverkehrs kollidiert. Somit strebt das "Europa der Bürger" eine "europäische Bürgerschaft" als umfassende persönliche Rechtsstellung an, die sich nicht auf die "politische Bürgerschaft"<sup>11</sup> reduziert, sondern auch eine "soziale Bürgerschaft" garantiert<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Vgl. *M.Niedobitek*, a.a.O., S.3; *M.Mähring*, a.a.O., S.249; *C.Blumann*, a.a.O., S.284 (wonach sich das "Europa der Bürger" eher auf das Individuum, den Menschen, als auf das Unternehmen konzentriert).

<sup>6</sup> Weißbuch der Kommission, a.a.O., S.9; vgl. *C.Stefanou*, a.a.O., S.32.

<sup>7</sup> *H.C.Taschner*, a.a.O., S.3; diese zweifellos positiv gemeinte Formulierung bringt jedoch auch eine gewisse Geringschätzung für das "Europa der Bürger" zum Ausdruck, das oft für eine zweitrangige Begleiterscheinung der europäischen Integration gehalten wird.

<sup>8</sup> *W.de Lobkowicz*, "Quelle libre...", a.a.O., S.96.

<sup>9</sup> Vgl. das weite Verständnis des "Sozialen", das alle grundrechtlichen Aspekte des "Europa der Bürger" umfaßt, in der Entschließung des EP zur "sozialen Dimension des Binnenmarktes" vom 15.3.89, ABl. 1989 C, Nr.96, S.61ff. (s.oben Kapitel E I 3).

<sup>10</sup> *E.Balibar*, "Es gibt keinen Staat...", a.a.O., S.25f.; zum Problem, daß sich Europa zu einem "Markt ohne Staat", d.h. ohne die Garantien des Rechtsstaates, entwickelt, vgl. *E.Waltemathe*, a.a.O., S.18.

<sup>11</sup> Hierzu s. in diesem Kapitel I 4, II.

<sup>12</sup> *E.Balibar*, "Es gibt keinen Staat...", a.a.O., S.26.

### 3. Das "Europa der Bürger" als Überwindung des "Europa der Nationen"

#### 3.1. Das herrschende Verständnis einer "Europabürgerschaft"

Eine weitere Konzeption wird vertreten, sobald das "Europa der Bürger" mit der "Europäischen Union"<sup>13</sup> in Zusammenhang gebracht wird<sup>14</sup>. An dieser Stelle ist dann von einer "Europabürgerschaft" die Rede: "Eine solche 'Europabürgerschaft' sollte schrittweise Gestalt annehmen, ohne daß dadurch die Staatsbürgerschaft, die sie ja nur ergänzen, nicht aber ersetzen soll, in irgendeiner Weise beeinträchtigt würde"<sup>15</sup>; dabei geht es hauptsächlich darum, "das Gefühl der Zugehörigkeit zu Europa zu stärken". Als Grundlage einer "echten Mitwirkung der Bürger" gelten beispielsweise die Menschenrechte -in Anlehnung an die EMRK-, das allgemeine Recht auf Freizügigkeit und Aufenthalt, sowie das Recht auf Teilnahme an Europa- und Kommunalwahlen<sup>16</sup>. Der europäische Bürger sollte als Bürger, d.h. als Akteur der Demokratie verstanden werden<sup>17</sup>.

Auf den Tagungen des Europäischen Rates im Oktober und Dezember 1990 in Rom wurde im Rahmen der Pläne zur "Europäischen Union" auch die Frage der "europäischen Staatsbürgerschaft" od. "Europabürgerschaft" angesprochen, "die zu der Staatsbürgerschaft der Mitgliedstaaten hinzukommen wird"<sup>18</sup>. Zur inhaltlichen Konkretisierung des Begriffs der "Europabürgerschaft" gehören "staatsbürgerliche" Rechte (als solches Recht wird die Teilnahme an den Wahlen zum EP im Wohnsitzland und "eventu-

<sup>13</sup> Tatsächlich hat auch die Vorstellung der "Europäischen Union" keine festen Konturen und kennt sowohl enge als auch weite Definitionen, deren Abstufung eine deutliche Parallele zu den unterschiedlichen Auffassungen des "Europa der Bürger" aufweist: ist die "Europäische Union" einfach das unbestimmte Ziel eines beschleunigten, aber stets pragmatischen Integrationsprozesses, oder stellt sie ein staatenbundähnliches Einigungsmodell -vielleicht sogar eine bundesstaatliche Konstruktion- dar? Zum Spektrum der vertretenen Ansichten s. *J. Ukrow*, a.a.O., S.190f.

<sup>14</sup> *E. Blumann*, a.a.O., S.284 behauptet, der Begriff der Europäischen Union sei gleichzeitig weiter und enger als der Begriff des "Europa der Bürger": weiter, weil die Europäische Union alle Bereiche der europäischen Konstruktion umfaßt, aber auch enger, weil sie sich auf bestimmte Fragen konzentriert, die das "Europa der Bürger" nicht unmittelbar interessieren (z.B. politische Zusammenarbeit, europäische Sicherheitspolitik).

<sup>15</sup> Stellungnahme der Kommission vom 21.10.1990 zu dem Entwurf zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft in Zusammenhang mit der politischen Union, EG-Nachrichten, Nr.10 vom 29.10.90, S.9.

<sup>16</sup> Ebda, S.9f.

<sup>17</sup> Bull.EG, Beil.2/88, S.33.

<sup>18</sup> Schlußfolgerungen der Sondertagung des Europäischen Rates vom 27./28.10.90, EA 1/1991, S.D 9f.

ell" die Beteiligung an Kommunalwahlen definiert), sowie soziale und wirtschaftliche Rechte (Freizügigkeit und freie Wahl des Wohnorts, unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, Chancengleichheit und Gleichbehandlung für alle Gemeinschaftsbürger)<sup>19</sup>. Es handelt sich also um ein *begrenztes (instrumentelles) europäisches Bürgerrecht* und nicht um ein allgemeine, umfassende "Europabürgerschaft", die etwa der Staatsbürgerschaft entsprechen würde<sup>20</sup>. Der Begriff "Europabürgerschaft" wird in erster Linie aus "ideologisch- legitimierenden" Gründen im Sinne eines Zugehörigkeitsgefühls gebraucht, das den rechtlichen Status des Staatsangehörigen nicht verändert und nicht gefährdet<sup>21</sup>. Aber auch wenn mit einer "europäischen Bürgerschaft" konkrete rechtliche Folgen verbunden werden, wird sie höchstens als eine *über* den (aber niemals *anstelle* der) einzelnen Staatsangehörigkeiten existierende Bürgerschaft akzeptiert.

Diesen Vorstellungen entsprechend wird durch den Maastrichter "Vertrag über die Europäische Union" vom 7.2.92<sup>22</sup> eine "Unionsbürgerschaft" eingeführt: "*Unionsbürger ist, wer die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzt*"<sup>23</sup>. Jeder Unionsbürger hat das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten und erhält in seinem Aufenthaltsstaat das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunalwahlen und bei den Wahlen zum EP. Er genießt in Drittstaaten, in denen sein Heimatstaat nicht vertreten ist, den diplomatischen und konsularischen Schutz eines jeden Mitgliedstaates. Außerdem besitzt jeder Unionsbürger das Petitionsrecht zum EP und hat die Möglichkeit, sich an einen Bürgerbeauftragten zu wenden<sup>24</sup>. Durch die Einführung der "Unionsbürgerschaft", deren rechtliche Konkretisierung bis zum 31. Dezember 1993 bzw. 1994 stattfinden soll, wird der *Kernbestand* des "Europa der Bürger" anerkannt und institutionalisiert.

19 Ebda; vgl. C.Stefanou, a.a.O., S.35ff.; P.Solbes Mira, "La citoyenneté européenne", RMC 1991, S.168ff.

20 Vgl. hierzu Th.Oppermann, "Sinn und Grenzen...", a.a.O., S.716ff.; M.Hilf, "Europäisches Gemeinschaftsrecht...", a.a.O., S.341; U.Everling, "Von der Freizügigkeit...", a.a.O., S.102f; E.Pisani, "Maastricht... Et après?", EvEur 1992/17, S.11ff.

21 Trotzdem ist es kein Zufall, daß solche vage Bewußtseinsangelegenheiten auf juristischen Begriffen aufbauen.

22 Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.113ff.

23 Art.8 I, nach Maßgabe der Bestimmungen zur Änderung des EWGV (Artikel G des "Vertrags über die Europäische Union", a.a.O., S.116); nach der "Erklärung zur Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats" wird "die Frage, welchem Mitgliedstaat eine Person angehört, allein durch Bezug auf das innerstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaats geregelt" (ebda, S.179).

24 Art.8a-8d, nach Maßgabe der Bestimmungen zur Änderung des EWGV (Art.G des "Vertrags über die Europäische Union", a.a.O., S.116f.).

Die Einführung der Unionsbürgerschaft mag zwar als "Schritt zur Staatsqualität der Union"<sup>25</sup> bezeichnet werden, bestätigt aber weit mehr die Auffassung, welche die Europäische Union als eine (auf der Grundlage der EG basierende) "überwölbende" Union mit eigenen Kompetenzen<sup>26</sup>, ohne völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit<sup>27</sup> versteht. Auf diese Art und Weise konstituieren sich die "Europäische Union" und das "Europa der Bürger" auf einer neuen, übergeordneten Ebene, welche die vorgefundenen Ebenen nur begrenzt in Frage stellt: die "Europäische Union" stellt keine Gefährdung des Nationalstaates dar und die europäische "Unionsbürgerschaft" tastet die Staatsangehörigkeit nicht an, denn sie wird aus ihr abgeleitet und definiert.

### 3.2. Die letzte Konsequenz eines "Europa der Bürger"

Die am weitesten reichende Vorstellung von dem "Europa der Bürger" ist diejenige, welche die "Europäische Union" als einheitliche (bundes-)staatliche Ordnung auffaßt, nach der vollständigen Überwindung des Nationalstaates und der Verdrängung der Staatsbürgerschaft durch die "Europabürgerschaft". Das Interessante daran ist, daß die europäischen Grundrechte und insbesondere die Bürgerrechte jedes einzelnen Europabürgers die Legitimationsbasis<sup>28</sup> eines europäischen Bundesstaates darstellen und nicht etwa eine (schwer vorstellbare) "europäische Volkssouveränität". Nachdem es nämlich kein "europäisches (Staats)Volk" gibt, kann auch keine "europäische Volkssouveränität" als Legitimationsgrundlage dienen<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> So W. Wessels, a.a.O., S.5.

<sup>26</sup> Vgl. G. Röss, "Über die Notwendigkeit...", a.a.O., S.635; Th. Oppermann, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1469, 1481.

<sup>27</sup> Erklärung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften anlässlich der beiden Regierungskonferenzen über die Politische Union und die Wirtschafts- und Währungsunion, EG-Nachrichten Nr.14 vom 2.12.91, S.2; P. van der Loren van Themaat, a.a.O., S.206.

<sup>28</sup> Vgl. im Ansatz U. Everling, "Von der Freizügigkeit...", a.a.O., S.83: "Die zunehmende Stärkung der politischen Elemente der Gemeinschaft zeigt sich an der Stellung des Einzelnen in der Gemeinschaft".

<sup>29</sup> Zur Problematik s. H. Steinberger und E. Klein, "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", VVDStRL 50, 1991, S.22f. bzw. S.59; H. Bülck, a.a.O., S.801; W. v. Simson, "Was heißt in einer europäischen Verfassung 'Das Volk'?", EuR 1991, S.1ff.; C. Eiselstein, "Europäische Verfassungsgebung", ZRP 1991, S.19; vgl. G. Röss, "Über die Notwendigkeit...", a.a.O., S.646f., mit dem Vorschlag einer "Anwendung des Grundsatzes der Volkssouveränität in gebündelter Form"; vgl. ferner P. Kirchhof, a.a.O., S.12ff., der aufgrund des fehlenden "europäischen Staatsvolkes" keine Möglichkeit sieht, daß sich die EG jemals zu einem Staat entwickelt und darauf besteht, daß sich die Hoheitsgewalt der EG auch in Zukunft nur aus der Mitgliedschaft der Staaten legitimieren läßt; dieser Standpunkt ignoriert den Ansatz des "Europa der Bürger" und hält an dem Prinzip des Nationalstaates fest.

Das "Europa der Bürger" bietet dagegen einen neuen *basisdemokratischen* Ansatz der Legitimierung einer "Europäischen Union": das "Europa der Bürger" ist nämlich, in seiner letzten Konsequenz, ein "*Verband europäischer Bürger*" mit demokratischen Rechten und Pflichten<sup>30</sup>. Diese allerletzte Konsequenz eines "Europa der Bürger" begründet eine "Utopie", die mit den Denkvorstellungen des Nationalstaats in Konflikt gerät<sup>31</sup> und deren Verwirklichung einen *neuen "contrat social"* voraussetzen würde<sup>32</sup>. Trotzdem brächte dieser Schritt den einzigen wahrhaftig qualitativen Sprung; alle übrigen quantitativen Fortschritte des "Europa der Bürger" vermögen die vorhandenen traditionellen Strukturen des Nationalstaates nicht wesentlich zu verändern.

---

<sup>30</sup> Genau diese Legitimationsgrundlage schließt *P.Kirchhof*, a.a.O., S.13f., von vornherein aus: "Nachdem es in der EWG ein Staatsvolk der EWG-Bürger nicht gibt (...) und insbesondere die 'Europäische Wirtschaftsgemeinschaft' als Gemeinschaft von Mitgliedstaaten und nicht als Verband von Staatsbürgern konzipiert ist, kann nur dieser mitgliedstaatliche Charakter die notwendige Legitimation vermitteln".

<sup>31</sup> *Th.Oppermann*, Europarecht, a.a.O., Rdnr.1469, stellt fest: "Je weniger 'staatsähnlich' der Endzustand der Gemeinschaft gesehen wird, um so stärker sind die Widerstände gegen die allmähliche Anreicherung des 'europäischen Bürgerrechts' in den politischen Bereich hinein bis zu einer Lage, in der sich die Frage der *Schaffung einer EG-Staatsangehörigkeit* ernsthaft stellen würde".

<sup>32</sup> Vgl. *H.Lefebvre*, "Du pacte social au contrat de citoyenneté", in: *Du contrat de citoyenneté*, Paris 1991, S.15ff.; *J.Costa-Lascoux*, a.a.O., S.67; *C.Wihol de Wenden*, a.a.O., S.318.



## II. "Europa der Bürger": eine offene Frage

### 1. Das "Europa der Bürger" als Vorläufermodell

Die stufenweise verlaufenden Konzeptionen eines "Europa der Bürger" erwecken den Eindruck, als ob es um eine lineare Entwicklung ginge. So basiert die "Europaeuphorie" und spiegelbildlich dazu die Angst vor der "Entnationalisierung" auf dem Glauben, das "Europa der Bürger" sei nur eine Frage des Integrationswillens, des politischen Konsensus und der "Pilotprojekte". Eine derartige evolutionistische Vorstellung übersieht jedoch die einem "Europa der Bürger" entgegenwirkenden Tendenzen, die, wie wir feststellen können, von den Entwicklungen und den Spannungsverhältnissen innerhalb des Nationalstaats abhängig sind. Hiermit soll allerdings nicht die offensichtlich fortschreitende und integrationsfördernde Entwicklung des "Europa der Bürger" gelegnet werden. Denn die Stellung des europäischen Bürgers wird im Gemeinschaftsrecht tatsächlich immer stärker berücksichtigt und erweitert. Als symbolische und programmatische Leitvorstellung ist das "Europa der Bürger" der bestehenden Gemeinschaftsordnung immer mindestens einen Schritt voraus und dient auf diese Weise als Motor einer ständig fortschreitenden Integration.

Als *maximalistische Konzeption* hat das "Europa der Bürger" eine sehr ehrgeizige politische Zielsetzung. Seine letzte Konsequenz wäre eine europäische "Staats"-bürgerschaft, die eine Durchbrechung der nationalstaatlichen Tradition bedeuten würde. Insofern entspricht das "Europa der Bürger" allen großen europäischen Träumen von den Vereinigten Staaten Europas, von einem europäischen Bundesstaat, von einer einheitlichen europäischen Demokratie, wie sie seit zwei Jahrhunderten immer wieder geäußert werden<sup>33</sup>. Was das "Europa der Bürger" von den Konzeptionen eines "europäischen Staates" unterscheidet, ist letzten Endes nur der Ausgangspunkt: während diese an der Staatsform und der Umstrukturierung der Hoheitsgewalt ansetzen, geht das "Europa der Bürger" vom Individuum aus, vom einzelnen Bürger, der dieser Gewalt unterworfen ist. In den Vorstellungen eines "Europa der Bürger" wird der Bürger aus dem Nationalstaat herausgenommen: er bewegt sich als Träger von Grundrechten in einem europäischen Raum, der sich erst langsam zu einer europäischen Union entwickelt. Der Vorteil der Konzeption des "Europa der Bürger" gegenüber den Globalvorstellungen vom Aufbau eines gesamteuropäischen Großstaates liegt auf der Hand: das "Europa der Bürger" geht von konkreten Bedürfnissen aus und verwirklicht sich stufenweise durch greifbare Lösungsansätze. Auch wenn

<sup>33</sup> Vgl. hierzu die Hinweise bei B.Beutler/ R.Bieber u.a., a.a.O., S.28ff.

seine letzte Konsequenz niemals erreicht wird, ist immer etwas da, worauf man später aufbauen kann; so wird das "Europa der Bürger" niemals völlig scheitern oder aufgegeben, wie es mit sonstigen allzu theoretischen Plänen geschehen kann: es ist auch als *minimalistische Konzeption* wirkungsfähig.

"Es liegt in der Konsequenz der Vorstellungen über ein 'soziales Europa' oder ein 'Europa der Bürger', daß mit der Herausbildung eines überstaatlichen Rechtssystems nationalstaatliche Rechtskategorien an Bedeutung verlieren. Das gilt insbesondere für die Kategorie der Staatsangehörigkeit"<sup>34</sup>. Die Tatsache, daß sich, aufgrund der Bemühungen um ein "Europa der Bürger", ein "europäisches Bürgerrecht" als Summe bestimmter Rechte und Pflichten<sup>35</sup> herausgebildet hat, bedeutet allerdings noch lange keine Überwindung des Instituts der Staatsbürgerschaft: schließlich wird auch das "europäische Bürgerrecht" von bestimmten Staatsangehörigkeiten abgeleitet<sup>36</sup>.

## 2. Der unabsehbare "qualitative Sprung"

Um zur letzten Konsequenz der europäischen Bürgerschaft zu gelangen, reicht die quantitative Weiterentwicklung des "Europa der Bürger" nicht aus; dazu ist der "qualitative Sprung" zu einer staatsähnlichen "Europäischen Union" erforderlich. Sobald es aber um den qualitativen Sprung geht, stellt sich der Nationalstaat dem "Europa der Bürger" entgegen, um seinen Kernbereich zu verteidigen; das ist bei allen Projekten und Entwicklungsvorgängen des "Europa der Bürger" zu beobachten.

Die einzige Möglichkeit, den Nationalstaat zu überwinden, wäre die *letzte* Stufe der *Wirtschafts- und Währungsunion*, in der die Mitgliedstaaten ihre Währungssouveränität aufgeben haben und ihre Finanzressourcen nicht mehr zum Zweck einer eigenständigen nationalen Finanzierungs- und Sozialpolitik einsetzen können. Die Mitgliedstaaten könnten dann auch nicht mehr für die Aufrechterhaltung der internationalen Wettbewerbsfähigkeit ihrer Volkswirtschaften sorgen und ihre Wirtschaftsstruktur steuern. Auf diese Art und Weise würde das wirtschaftliche Produktionssystem seinen Bezug zum Nationalstaat verlieren. Das Produktionspotential jeder Volkswirtschaft verteilte sich in der Gemeinschaft und könnte nur noch von den zuständigen Zentralorganen der EG gesteuert werden, im Rahmen der begrenzten Möglichkeiten, die das Gebot der Wettbewerbsfreiheit noch offen ließe.

---

<sup>34</sup> K. Sieveking, "Kommunalwahlrecht...", a.a.O., S.85.

<sup>35</sup> Vgl. Th. Oppermann, "Sinn und Grenzen...", a.a.O., S.716.

<sup>36</sup> Hierzu s. in diesem Kapitel I 3.1.

Aufgrund des ungleichen Entwicklungsniveaus (ungleiche Kapitalstrukturen, Lohnquoten, Inflationsraten) der Mitgliedstaaten und der mangelnden Konvergenz ihrer Volkswirtschaften ist für die absehbare Zukunft eine Wirtschafts- und Währungsunion nicht aufgrund politischer Entscheidungen durchsetzbar. Eine derartige Entscheidung würde zu einer Krise in der Gemeinschaft führen, denn die Wettbewerbsfähigkeit des Produktionspotentials in den schwächer entwickelten Mitgliedstaaten kann nur durch korrigierende währungspolitische Maßnahmen des Nationalstaats aufrechterhalten werden. "Voluntaristische Supranationalisierungsversuche", die eine Europäische Wirtschafts- und Währungsunion zu erzwingen versuchen, sind nicht sinnvoll, denn sie führen zu wachsenden ökonomischen Ungleichgewichten<sup>37</sup> und somit auch zu politischen Spannungsverhältnissen in der Gemeinschaft. Wenn die Wirtschafts- und Währungspolitik der Nationalstaaten ausgeschaltet wird, verwandeln sich die Staatsgebiete in "Regionen Europas". Mit dem Verlust ihrer Kompetenzen zur eigenverantwortlichen Gestaltung der Wirtschafts-, Haushalts- und Finanzpolitik verlieren die Mitgliedstaaten im gleichen Umfang die Möglichkeit zur souveränen, nationalen Politikgestaltung in sämtlichen Sachbereichen<sup>38</sup>: eine Aussicht, die nicht nur den schwächer entwickelten Mitgliedstaaten, sondern dem Nationalstaat überhaupt als bedrohlich erscheinen muß<sup>39</sup>.

Die Mitgliedstaaten bleiben also notwendigerweise "Verwalter" des "Europa der Bürger" und können es nur nach dem Maßstab ihrer eigenen Rechtsordnung verwirklichen. Um aber zu besonderen europäischen Grundrechten zu gelangen und die einheitliche europäische Staatsbürgerschaft zu etablieren, brauchte man eine *einheitliche europäische Rechtsordnung*, also eine Rechtsvereinheitlichung; diese wäre aber nur durch das Zusammenschmelzen aller Rechtsordnungen zu einem europäischen Staat denkbar. Die Rechtsvereinheitlichung kann keiner supranationalen Gemeinschaft gelingen (die lediglich eine Rechtsangleichung anstreben kann und dabei schon auf genug Widerstände und Verzögerungen stößt), weil jeder Mitgliedstaat seine nationalen Besonderheiten hervorhebt und kein Eindringen in den Kern seiner Rechtsordnung zuläßt.

<sup>37</sup> S. ausführlich dazu die Arbeiten von K. Busch, Die Krise..., a.a.O., passim; "Nationalstaat und europäische Integration", in: Fs für G. Ziebur, Opladen 1989, S. 275ff.; Umbruch..., a.a.O., S. 202ff.

<sup>38</sup> Vgl. C. Eiselstein, a.a.O., S. 21.

<sup>39</sup> "Der Widerspruch des ökonomischen Integrationsprozesses der EG besteht darin, daß einerseits die Nationalstaatsstrukturen prinzipiell gewahrt bleiben müssen, um die Integration in bestimmten Grenzen überhaupt realisieren zu können, andererseits die Aufrechterhaltung der Nationalstaatsstrukturen stets die Möglichkeit der Reaktivierung des Protektionismus gegen den Integrationsprozeß in sich birgt. Die EG wird lernen müssen, mit diesem Widerspruch zu leben, aufheben kann sie ihn nicht"; K. Busch, "Nationalstaat...", a.a.O., S. 280.

Außerdem ist in Europa gegenwärtig ein *Renationalisierungsprozeß* zu beobachten, der beweist, daß der Nationalstaat nicht überholt ist und dem heutigen Souveränitäts- und Demokratieverständnis durchaus noch entspricht. Der Nationalstaat ist heutzutage immer noch die einzig effiziente Form der Organisation von Hoheitsgewalt und sozialem Zusammenhalt<sup>40</sup>. Die politischen Schritte unterstützen nur bedingt seine Öffnung, die historischen Entwicklungen favorisieren wohl kaum seine Überwindung.

### 3. Dem Nationalstaat auf den Fersen...

Paradoxerweise versucht das "Europa der Bürger" den Nationalstaat zu überwinden, indem es ihn imitiert. Das fängt mit der Struktur der EG und der Kompetenzaufteilung zwischen ihren Organen an, die sich an dem nationalstaatlich-konstitutionellen Modell der Gewaltenteilung orientieren; die Tatsache, daß die EG vom klassischen Gewaltenteilungsschema abweicht, weil das EP nicht die traditionelle Gesetzgeberrolle übernimmt, wird als Demokratie- und Legitimationsdefizit kritisiert; man fordert die Erweiterung der Kompetenzen des EP: man verspricht sich also von der Imitation der Struktur des Nationalstaates die optimale Entfaltung und Effizienz der EG, die eigentlich "supra"-national sein will. Dieser Sachverhalt spiegelt sich auch in der Diskussion über den Grundrechtsschutz in der EG (bzw. dem "Europa der Bürger") wider, wo man wiederum von den nationalen Standards und Rechtsprinzipien ausgeht. Was die Stärkung der Identität der Gemeinschaft anbelangt, ist sogar von einem "nationalisme européen" die Rede<sup>41</sup>.

Ist es denn überhaupt sinnvoll, die vom Nationalstaat geprägten Vorstellungen auf die europäische Einigung übertragen zu wollen? Die EG ist ein mehr oder weniger kontingenter Zusammenhalt von Staaten Westeuropas, für deren Zusammenwachs keine historische, politische und kulturelle *Notwendigkeit* existiert. Die Staaten, die sich in der EG zusammengeschlossen haben, bilden keine besondere sprachliche, kulturelle oder geschichtliche Einheit, die sich von anderen europäischen Staaten -die nicht zur EG gehören- *grundlegend differenzieren und eindeutig abgrenzen würde*. Die politische Situation in Europa nach dem zweiten Weltkrieg, die Blockkonfrontation, die Neutralitätspflicht bestimmter Staaten und die Wahrnehmung kon-

<sup>40</sup> S. z.B. E.Balibar, "Es gibt keinen Staat..."; P.Glotz, "Gesamteuropa", EA 1990, S.43 ff.; D.Schnapper, "Le citoyen, les Nations et l'Europe", in: D.Schnapper/H.Mendras (Hrsg.), *Six manières d'être européen*, Paris 1990, S.243, 261.

<sup>41</sup> Vgl. z.B. J.de Ruyt, *L'acte unique européenne- Commentaire*, Bruxelles 1989; E.Peuchot, a.a.O., S.511.

kreter wirtschaftlicher Interessen haben dazu geführt, daß heute *diese 12 Staaten* und *keine anderen* eine Gemeinschaft bilden. Die Voraussetzungen, die diesen Zusammenschluß begünstigt und gefördert haben, begründen keinen historischen Zwang zur Entwicklung in einen "europäischen Staat". Aus diesem Grund hat es kaum einen Sinn, über die Entwicklung eines "europäischen Volkes" zu diskutieren<sup>42</sup>, nachdem die geschichtlichen Vorgänge, die sich hinter einem "Europa der Bürger" abspielen, nicht unbedingt bestimmte rechtspolitische Wunschbilder bestätigen werden und jedenfalls nicht den Voraussetzungen entsprechen, die zur Bildung des Nationalstaates geführt haben.

Wie sich in diesem Rahmen integrationspolitische Zielsetzungen auswirken können, ist nicht abzusehen. Auch das "Europa der Bürger" kennzeichnet eine Übergangszeit und stellt ein labiles Gleichgewicht dar. Was kann man also unter "Europa" verstehen? "L'Europe...c'est un problème historique sans aucune solution préétablie"<sup>43</sup>.

#### 4. "Europa der Bürger": ein Ziel oder ein Übergangsbegriff?

Eine -wie auch immer definierte- "Europabürgerschaft" kann nicht auf Tagungen "entworfen" und mit denjenigen Elementen ausgestattet werden, die man für wünschenswert hält, indem man andere beiseite läßt. Nachdem der Nationalstaat die Staatsbürgerschaft nach wie vor seinen Staatsangehörigen vorbehält und die europäische Einigung diese institutionelle Wirklichkeit nicht durchbrechen kann, wie im Laufe unserer Darstellung festzustellen ist, hängt die Entwicklung eines "Europa der Bürger" unmittelbar von der Entwicklung des Nationalstaats selbst ab, der in der nächsten Zukunft entscheiden wird, wem er Bürgerrechte gewährt.

Die Anerkennung einer "Unionsbürgerschaft" für Gemeinschaftsbürger beruht auf mehreren *Widersprüchen*. Erstens gewährt sie einen begrenzten, funktionalen Anteil von Bürgerrechten bzw. besonderen Rechten (Wahlrecht zum EP, Kommunalwahlrecht, Petitionsrecht) und ist somit lediglich ein Ausschnitt einer Bürgerschaft. Andererseits wird sie parallel zur Staatsbürgerschaft gewährt und führt somit zu einer doppelten Bürgerschaft<sup>44</sup>. Der größte Widerspruch besteht jedoch darin, daß die "Europabürgerschaft" die Staatsbürgerschaft, die sie eigentlich überwinden soll, zum Vorbild hat und direkt an sie anknüpft. Dadurch entsteht ein zweifacher, sich teilweise über-

<sup>42</sup> S. oben Kapitel F II, H I 3.2.

<sup>43</sup> E. Balibar, "Es gibt keinen Staat...", a.a.O., S. 12.

<sup>44</sup> Vgl. hierzu E. Pisani, a.a.O., S. 11ff.

schneidender Nationalismus<sup>45</sup>. Die Europabürgerschaft wird als Summe der Staatsangehörigkeiten der Mitgliedstaaten konzipiert und kann als Kompromiß zugunsten des status-quo nicht zum qualitativen Sprung führen.

"Wenn eine Ausweitung des Modells der nationalen Bürgerschaft oder des nationalen und sozialen Staates auf den europäischen Maßstab unmöglich ist, müssen in der Tat andere politische Wege und andere juristische Formeln zur Intensivierung der bürgerlichen (civiques) Beziehungen über die Nation hinaus und jenseits von ihr gefunden werden"<sup>46</sup>. Weil die Entwicklung der europäischen Einigung mit der Entstehung des Nationalstaats nicht vergleichbar ist, muß man von dessen Denkkategorien abkommen. *Eine europäische Bürgerschaft (citoyenneté) kann nicht von einer europäischen Staatsangehörigkeit (nationalité)*<sup>47</sup> *abgeleitet werden, denn es gibt keinen europäischen Staat und kein europäisches Volk.* Europäische Bürger kann es aber trotzdem geben, denn demokratische Bürgerrechte müssen nicht unbedingt in Kategorien des Nationalstaats gedacht werden. Das geht aus dem basisdemokratischen Ansatz des "Europa der Bürger" hervor und ist im Hinblick auf eine Verbindung von Menschenrechten und Bürgerrechten geboten. Folglich sollte im Rahmen der europäischen Öffnung des Nationalstaats eine Abkoppelung von Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft stattfinden. Die Bürgerschaft darf nicht national beschränkt bleiben, sie sollte auch auf *lokal*er und *transnational*er Ebene konzipiert werden<sup>48</sup>.

Schließlich hat die Öffnung des Nationalstaats nicht erst im Rahmen der EG begonnen, sondern innerhalb seines eigenen Territoriums durch Aufnahme von Arbeitskräften aus der ganzen Welt. Daß die Folgen dieser Öffnung nicht erwünscht sind, vermag nichts an der Tatsache zu ändern, daß die im Territorium des Nationalstaats wohnhaften Ausländer diskriminiert werden. Die europäischen Staaten sollten nicht nur ein "Gesamteuropa" im Auge behalten<sup>49</sup>, sondern auch die "Drittausländer" innerhalb ihrer Grenzen berücksichtigen und in das politische Leben einbeziehen<sup>50</sup>.

<sup>45</sup> Vgl. E. Peuchot, a.a.O., S.511: "Pour l'heure, tout individu de l'Europe communautaire aurait une double nationalité: européenne et 'nationale'... ou quand un nationalisme en chasse un autre".

<sup>46</sup> E. Balibar, "Es gibt keinen Staat...", a.a.O., S.28f.

<sup>47</sup> Zum terminologischen und begriffsgeschichtlichen Unterschied zwischen den deutschen Begriffen "Staatsangehörigkeit" und "Staatsbürgerschaft" (die eine Bezugnahme auf den Begriff des Staates implizieren) einerseits und den entsprechenden romanischen Konzeptionen andererseits vgl. S. Wiessner, a.a.O., S.19ff., 23ff.; zur geschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von "Staatsbürgerschaft" und "Staatsangehörigkeit" vgl. ebda, S.29ff., 46; vgl. E. Grabitz, Europäisches..., a.a.O., S.30ff., 105.

<sup>48</sup> E. Balibar, "Es gibt keinen Staat...", a.a.O., S.28.

<sup>49</sup> S. dazu P. Glotz, a.a.O., S.47f.

<sup>50</sup> S. die Analysen von E. Balibar, "Sujets ou citoyens?", a.a.O., S.1743ff.; "Es gibt...", a.a.O., S.16ff.; "La Communauté européenne vue du dessous", Le Monde

Heutzutage sind nicht die äußeren Grenzen des Staates das Problem, sondern die *inneren Ausgrenzungen*<sup>51</sup>. Diese inneren Ausgrenzungen hängen mit der Koppelung aber auch mit dem Spannungsverhältnis von Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft zusammen. Geschichtlich gesehen war die Gewährung von Bürgerrechten schon immer mit Ausgrenzungen innerhalb der Gesellschaftsformationen verbunden<sup>52</sup>. Die Geschichte zeigt aber auch, daß kein Ausschluß an sich "natürlich" ist: er beruht immer auf bestimmten historischen und sozialen Kräfteverhältnissen<sup>53</sup> sowie auf einem *wandelnden und ausdehnungsfähigen Demokratieverständnis*<sup>54</sup>. So gilt auch die Verknüpfung von Staatsangehörigkeit und Bürgerrechten<sup>55</sup> nicht ewig<sup>56</sup>. Sie wird teilweise durchbrochen, sobald EG-Bürger politische Rechte haben werden. Das "Europa der Bürger" wirkt somit dem generellen Ausschluß von Ausländern entgegen, besteht jedoch auf dem Ausschluß von "Drittausländern". Wenn man der geschichtlichen Entwicklung entgegenkommen wollte, müßte man die Integration aller "inländischen Ausländer" unterstützen, im Hinblick auf die Universalität und Fortentwicklung nicht nur der Menschenrechte sondern auch der Bürgerrechte<sup>57</sup>.

---

diplomatie, février 1991; vgl. die gesammelten Veröffentlichungen des Autors betreffend den Status der Migranten, eine Politik der Menschenrechte sowie die Notwendigkeit und die Voraussetzungen einer erweiterten Demokratie in Europa, in: *E.Balibar, Les frontières de la démocratie*, Paris 1992.

51 *E.Balibar, "Propositions..."*, a.a.O., S.226f.; *D.Lochak*, a.a.O., S.78; zum "Diskriminierungs-" und "Abschließungseffekt", vgl. *E.Grabitz*, a.a.O., S.37ff.

52 Hierzu s.oben, Kapitel F III 3.1. Fn.78.

53 *E.Balibar, "Propositions..."*, a.a.O., S.226f.

54 Vgl. *E.Grabitz*, a.a.O., S.36: "Der Träger der volonté générale wird je nach den vorherrschenden politischen Vorstellungen und Umständen austauschbar"; vgl. *E.Balibar, Les frontières...*, a.a.O., S.100: "l'histoire montre cependant que <la citoyenneté> n'a pas de définition fixée une fois pour toutes".

55 Zur juristischen Verknüpfung von Staatsbürgerschaft und Staatsangehörigkeit im Rahmen des Nationalstaats vgl. *E.Grabitz*, a.a.O., S.30ff.; *F.Terré, "Réflexions sur la notion de nationalité"*, R.C.D.I.P. 1975, S.14ff.; *E.Balibar, "Propositions..."*, a.a.O., S. 223ff.; *D.Lochak*, a.a.O, S.75ff.

56 Schon *H.Kelsen, Vom Wesen...*, a.a.O., S.17, bezeichnete es als einen Irrtum, daß man "jene Privilegierung, die das Institut der Staatsbürgerschaft begründet (...) für eine dem Staat begriffswesentliche Einrichtung hält" und sprach sich für politische Rechte der Ausländer aus (s.oben, Kapitel F, Fn.82); vgl. *E.Grabitz*, a.a.O., S.30f.: "(...) daß, das Institut der Staatsbürgerschaft und des Staatsvolkes wie der moderne Staat selbst Kulturprodukte sind, die ihre Entstehung und Ausbildung einer bestimmten geistesgeschichtlichen und realhistorischen Entwicklung verdanken. Vor allem vermögen sie nicht zu erklären, warum der Status als Staatsbürger und damit die Teilhabe an der Legitimierung und Ausübung staatlicher Herrschaft auf den Kreis der Staatsangehörigen beschränkt bleibt (...)".

57 Vgl. *H.Lefebvre*, a.a.O., S.31: "(...) le décalage entre les droits de l'homme et ceux du citoyen s'aggrave. Les uns se déploient, se diversifient, donnent lieu à des conférences mondiales (...). Les autres, ceux du citoyen? Figés, réduits au minimum 'vital', à la détermination initiale qui semble finale".

Im modernen Staat sind die "Bürgerrechte" in zweifacher Hinsicht eingegrenzt: Erstens durch die Abkehr von einer direkten Demokratie zugunsten der repräsentativen Demokratie, wodurch die Teilhabe der Bürger am politischen Geschehen beschränkt wird, und zweitens durch den Ausschluß der Ausländer von der demokratischen Mitbestimmung, womit das Prinzip der Identität von Subjekt und Objekt der staatlichen Herrschaft teilweise durchbrochen wird<sup>58</sup>. Dieser Relativierung demokratischer Grundsätze widersetzt sich die Vorstellung einer Betroffenheitsdemokratie, die zu basisdemokratischen Ansätzen und zur Integration aller Ausländer mit Wohnsitz im Aufenthaltsstaat tendiert.

Auch das "Europa der Bürger" hat Fortschritte in diese Richtung bewirkt, durch die Unterstützung einer Öffnung des Nationalstaats, von der allerdings nicht alle innerhalb seiner Grenzen wohnhaften Ausländer profitieren werden. Auf diese Weise wird das "Europa der Bürger" zu einem weiteren *Übergangsbegriff* in der historischen Entwicklung und Erweiterung des Demokratiebegriffs seit Aristoteles<sup>59</sup>. Das "Europa der Bürger" stellt einen Übergangsbegriff dar, weil ihm die Überwindung der Grenzen und Ausgrenzungen des Nationalstaats nur teilweise gelingt und weil es die Gewährung von Bürgerrechten immer noch mit nationalstaatlichen Kriterien verbindet. Das "Europa der Bürger" ist vorläufig das letzte Glied in der Kette der Ausdehnung der Bürgerschaft im Lauf der Geschichte auf Sklaven, Besitzlose, Frauen, *Ausländer*. Solange noch das Kriterium der Staatsangehörigkeit der Anknüpfungspunkt für die Gewährung von Bürgerrechten ist und "*Drittausländer*" ausgeschlossen bleiben, ist der historische Zyklus der Ausgrenzungen vom Bürgerrecht noch nicht abgeschlossen. Daß ein "Europa der Bürger" nicht nur eine Vertiefung der Europäischen Gemeinschaft und eine Erweiterung des Nationalstaats bewirken wird, sondern einen neuen Anfang für die Verwirklichung der Menschen- und Bürgerrechte aufgrund eines neuen "contrat social" aller Bürger *in* Europa, ist die Hoffnung, die hier ausgesprochen wird.

---

<sup>58</sup> Vgl. E. Balibar, "Sujets ou citoyens?", a.a.O., S. 1747ff.

<sup>59</sup> "Ce qu'il y a de vrai, c'est qu'il ne faut pas élever au rang des citoyens tous ceux dont la cité a besoin pour subsister".

"Wahr ist ja dies, daß nicht alle diejenigen für Bürger zu halten sind, ohne die ein (Stadt)Staat nicht sein könnte" (Aristoteles, Politik, Drittes Buch, Fünftes Kapitel). Aristoteles begründet an dieser Stelle die Tatsache, daß die Fremden und die Sklaven die Eigenschaft des Bürgers nicht besaßen. Selbstverständlich für ihn ist, daß Frauen keine Bürgerrechte besitzen, während Kinder "voraussetzungsweise" bzw. "noch unvollkommen" als Bürger zu bezeichnen sind.



## QUELLEN

- Beschluß 63/226 des Rats über die Aufstellung allgemeiner Grundsätze für die Durchführung einer gemeinsamen Politik der Berufsausbildung, ABl. 1963, S.1338ff.
- Richtlinie 64/221 des Rates zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. 1964/2 L, S.850ff.
- Verordnung 1612/68 des Rates über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1968 L, Nr.257, S.2ff.
- Richtlinie 68/360 des Rates zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1968 L, Nr.257, S.13ff.
- Verordnung 1251/70 der Kommission über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung einer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaates zu verbleiben, ABl. 1970 L, Nr.142, S.24ff.
- Entschließung des Rates über eine gemeinschaftliche Politik auf dem Gebiet der Datenverarbeitung, ABl. 1974 C, Nr.86, S.1
- Europa für die Bürger (Paßunion, Zuerkennung besonderer Rechte), Bericht der Kommission an den Europäischen Rat in Paris (9/10.12.74); Bull. EG, Beilage 7/75
- Entschließungen des europäischen Parlaments zum Schutz der Rechte des einzelnen angesichts der fortschreitenden technischen Entwicklung auf dem Gebiet der Datenverarbeitung, ABl. 1975 C, Nr.60, S.48.; ABl. 1979 C, Nr.140, S.34ff.; ABl. 1982 C, Nr.87, S.39ff.
- Beschluß des Rates zur Festlegung eines gemeinsamen Projektprogramms auf dem Gebiet der Datenverarbeitung- gestützt auf Art.235 EWGV, ABl. 1976 L, Nr.223, S.11ff.

- Beschluß des Rates betreffend eine Reihe von Studien auf dem Gebiet der Förderung des Einsatzes der Datenverarbeitung, ABl. 1977 L, Nr.255, S.25ff.
- Memorandum betreffend den Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 10.4.79, Bull. EG Beil.2/79; abgedruckt in EuGRZ 1979, S.330ff.
- Verordnung 1996/79 über ein System der gemeinschaftlichen Unterstützung für den Bereich der Datenverarbeitung, ABl. 1979 L, Nr.231, S.1ff.
- Übereinkommen des Europarates vom 28.1.81 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Datenverarbeitung personenbezogener Daten, abgedruckt in englischer, französischer und deutscher Sprache in: F.Henke, Die Datenschutzkonvention des Europarates, Frankfurt/M. 1986, S.204ff.
- Empfehlung der Kommission betreffend ein Übereinkommen des Europarats zum Schutz der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, ABl. 1981 L, Nr.246, S.31
- Vorschlag des Europäischen Parlaments vom 10.3.82 für einen Akt zur Annahme verschiedener Bestimmungen eines einheitlichen Wahlverfahrens für die Wahlen der Mitglieder des Europäischen Parlaments, ABl. 1982 C, Nr.87, S.61ff.
- Beschluß des Rates über ein Gemeinschaftsprogramm zur Entwicklung des Fachinformationsmarktes in Europa, ABl. 1984 L, Nr.314, S.19f.
- Entschließung des Rates betreffend die Automatisierung der Verwaltungsverfahren im innergemeinschaftlichen Verwaltungverkehr, ABl. 1984 C, Nr.137, S.1
- Vollendung des Binnenmarktes. Weißbuch der Kommission an den Europäischen Rat, Luxemburg 1985
- Europa der Bürger-
  - a) Bericht des Ad-hoc-Ausschusses (Adonnino- Ausschusses) an den Europäischen Rat in Brüssel (29/30.3.85), Bull. EG 3-1985 und Beilage 7/85
  - b) Bericht des Adonnino-Ausschusses an den Europäischen Rat in Mailand (28./29.6.85), Bull. EG 6-1985 und Beilage 7/85

- Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Erleichterung der für die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten geltenden Kontrollen an den innergemeinschaftlichen Grenzen, ABl. 1985 C, Nr. 47, S.5ff.; Änderung ABl. 1985 C, Nr. 131, S.5ff.
- Entschließung des Europäischen Parlaments vom 14.11.85 zum aktiven und passiven Wahlrecht der Bürger anderer EG-Mitgliedstaaten zu den Gemeinderäten und zum Europäischen Parlament im Mitgliedstaat ihres Wohnsitzes, ABl. 1985 C, Nr.345, S.82ff.
- Übereinkommen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen, Gemeinsames Ministerialblatt (Bundesminister des Innern), 37.Jg. Nr.5, 12.2.86 (abgedruckt in EA 1991, D3ff.)
- Entscheidung des Rates über die koordinierte Entwicklung von automatisierten Verwaltungsverfahren, ABl. 1986 L, Nr.33, S.28f.
- Entschließung des Rates über die Zwischenbewertung von ESPRIT, ABl. 1986 C, Nr.102, S.1f.
- Das Wahlrecht der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft bei Kommunalwahlen, Bericht der Kommission an den Europäischen Rat, Bull. EG, Beilage 7/86
- Beschluß des Rates über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation, ABl. 1987 L, Nr.36, S.31ff.
- Beschluß 87/327 des Rates über ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten (ERASMUS), ABl. 1987 L, Nr.166, S.20ff.
- Freizügigkeit der Arbeitnehmer und Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten - Aktion der Kommission auf dem Gebiet der Anwendung von Artikel 48 Absatz 4 EWGV, ABl. 1988 C, Nr.72, S.2ff.
- Europa der Bürger, Mitteilung der Kommission, KOM (88) 331 endg.; Bull EG, Beilage 2/88

- Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates über das Wahlrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten bei den Kommunalwahlen im Aufenthaltsstaat, KOM (88) 371 endg.; ABl. 1988 C, Nr.246, S.3ff.; Bull EG, Beilage 2/88
- EntschlieBungen des Europäischen Parlaments vom 13.9.88 zum Europa der Bürger, Dok. B2-674, 675, 676/88, ABl. 1988 C, Nr.262, S.38ff.
- Folgen des Schengener Übereinkommens und der Vollendung des europäischen Binnenmarktes, BT-Drs. 11/3594 vom 30.11.88
- Richtlinie 89/48 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschließen, ABl. 1989 L, Nr.19, S.16ff.
- Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über das Wahlrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten bei den Kommunalwahlen im Aufenthaltsstaat, ABl. 1989 C, Nr.71, S.2ff.
- EntschlieBung des Europäischen Parlaments vom 15.3.89 zur sozialen Dimension des Binnenmarktes, Dok. A2-399/88, ABl. 1989 C, Nr.96, S.61ff.
- Kommissionsvorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1989 C, Nr.100, S.6f.
- Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Änderung der Richtlinie 68/360 des Rates zur Aufhebung der Reise- und Aufenthaltsbeschränkungen für Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten und ihre Familienangehörigen innerhalb der Gemeinschaft, ABl. 1989 C, Nr.100, S.8f.
- EntschlieBung des Rates über die Normung auf dem Gebiet der Informationstechnik und der Telekommunikation, ABl. 1989 C, Nr.117, S.1
- Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses zum Thema: Die sozialen Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1989 C, Nr.126, S.4ff.

- Kommissionsvorschlag für einen Beschluß des Rates zur Änderung des Beschlusses 87/327 über ein gemeinschaftliches Aktionsprogramm zur Förderung der Mobilität von Hochschulstudenten, ABl. 1989 C, Nr.150, S.10ff.
- Geänderter Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates über das Wahlrecht der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten bei den Kommunalwahlen im Aufenthaltsstaat, KOM (89) 524 endg.; ABl. 1989 C, Nr.290, S.4ff.
- Mitteilung der Kommission über ihr Aktionsprogramm zur Anwendung der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte, KOM (89) 568 endg.
- Entschließung des EP und Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten vom 12.4.89, abgedruckt in EuGRZ 1989, S.204ff.
- Bericht im Namen des Institutionellen Ausschusses des EP über die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten von Karel de Gucht (Hauptberichterstatter), abgedruckt in EuGRZ 1989, S.207ff.
- Bericht der Bundesregierung zum "Europa der Bürger", BT-Drs. 11/6297 vom 23.01.90
- Richtlinie 90/364 des Rates über das Aufenthaltsrecht, ABl. 1990 L, Nr.180, S.26f.
- Richtlinie 90/365 des Rates über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und Erwerbstätigen, ABl. 1990 L, Nr.180, S.28f.
- Richtlinie 90/366 des Rates über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. 1990 L, Nr.180, S.30f.
- Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Minister für das Gesundheitswesen der Mitgliedstaaten vom 22.12.89 über die AIDS- Bekämpfung, ABl. 1990 C, Nr.10, S.3ff.
- Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz von Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, ABl. 1990 C, Nr.277, S.3ff.

- Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Schutz personenbezogener Daten und der Privatsphäre in öffentlichen digitalen Kommunikationsnetzen, ABl. 1990 C, Nr.277, S.12ff.
- Kommissionsvorschlag für einen Beschluß des Rates auf dem Gebiet der Informationssicherheit, ABl. 1990 C, Nr.227, S.18ff.
- Stellungnahme der Kommission vom 21.10.90 zu dem Entwurf zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Zusammenhang mit der politischen Union, EG-Nachrichten Nr.10 vom 29.10.90
- Kommissionsvorschlag für einen Beschluß des Rates zur Schaffung eines Marktes für Informationsdienste, KOM (90) 570 endg.
- Mitteilung der Kommission über den Beitritt der Gemeinschaft zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie zu bestimmten Zusatzprotokollen dieser Konvention vom 19.11.90, SEK(90) 2087 endg.
- Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, abgedruckt in: Soziales Europa 1/90, S.52ff.
- Beschluß des Bundesrates, BR-Drs. 690/90 vom 14.12.90
- Übereinkommen vom 19. Juni 1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen, Bundesanzeiger, Jg.42, Nr.217a, 23.11.91
- Erklärung der Kommission der Europäischen Gemeinschaften anlässlich der beiden Regierungskonferenzen über die Politische Union und die Wirtschafts- und Währungsunion, EG-Nachrichten Nr.14 vom 2.12.91
- Europäischer Rat- 9. und 10.Dezember in Maastricht- Schlußfolgerungen des Vorsitzes, EG-Nachrichten Nr.15 vom 16.12.91
- Vertrag über die Europäische Union, Bulletin Nr.16 vom 12.2.92, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, S.113ff.

## LITERATURVERZEICHNIS

*Adamy, Wilhelm:* "Soziale Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft- Zwischen leeren Versprechungen und sozialem Fortschritt", WSI Mitteilungen 1989, S.550ff.

*Alexy, Robert:* Theorie der Grundrechte, Frankfurt/M. 1986

- "Grundrechte als subjektive Rechte und als objektive Normen", Der Staat 1990, S.49ff.

*Balibar, Etienne:* "Sujets ou citoyens?", Les Temps modernes Nr. 452-454, 1984, S.1726ff.

- La proposition de l'égaliberté; Reihe: Les conférences du Perroquet, Nr.22, Paris 1989
- "Es gibt keinen Staat in Europa. Racisme et politique dans l'Europe d'aujourd'hui", Futur antérieur, Nr.5 1991, S.9ff. (teilweise ins Deutsche übersetzt in: Widerspruch, Heft 21, Zürich 1991, S.11ff.)
- "La Communauté européenne vue du dessous", Le Monde diplomatique, février 1991
- Les frontières de la démocratie, Paris 1992

*Bangemann, Martin:* "Datenschutz- so wichtig wie Umweltschutz" (Interview), EG-Magazin 1990/10, S.10f.

*Beutler, Bengt/ Bieber, Roland/ Pipkorn, Jörn/ Streil, Jochen:* Die Europäische Gemeinschaft - Rechtsordnung und Politik, Baden-Baden 1987

*Beutler, Bengt:* "Grundrechtsschutz", Anhang C in: Groeben, Hans von der u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991, S.6199ff. (vgl. z.T. auch die 3.Auflage des Kommentars von 1983, S.1461ff.)

- "Die Erklärung des Europäischen Parlaments über Grundrechte und Grundfreiheiten von 12. April 1989", EuGRZ 1989, S.185ff.

*Bernhardt, Wilfried:* Verfassungsprinzipien- Verfassungsgerichtsfunktionen- Verfassungsprozeßrecht im EWG-Vertrag, Berlin 1987

*Bieback, Karl-Jürgen:* "Sozialstaatsprinzip und Grundrechte", EuGRZ 1985, S.657ff.

*Bieber, Roland:* "'Besondere Rechte' für die Bürger der Europäischen Gemeinschaften", EuGRZ 1978, S. 203ff.

- "Bemerkungen zum 'Memorandum betreffend den Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Konvention über den Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten' vom 10. April 1979, S.338ff.

*Bieber, Roland/ Bleckmann, Albert/ Capotorti, Francesco u.a. (Hrsg.):* Das Europa der zweiten Generation, Gedächtnisschrift für Ch.Sasse, Kehl/ Straßburg 1981, Bd.II

*Birk, Rolf (Hrsg.):* Die soziale Dimension des europäischen Binnenmarktes, Baden-Baden 1990

*Bleckmann, Albert:* "Ausländerpolitik und Verfassung", DVBl. 1980, S.693ff.

- "Der allgemeine Gleichheitssatz beim Zusammenwirken des Europäischen Gemeinschaftsrechts mit dem nationalen Recht", NJW 1985, S.2856ff.
- Studien zum Europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln 1986
- Die Bindung der Europäischen Gemeinschaft an die Europäische Menschenrechtskonvention, Köln 1986
- "Das Nationalstaatsprinzip im Grundgesetz", DÖV 1988, S.437ff.
- Theorie der Grundrechte der Europäischen Gemeinschaften und der nationalen Rechtsordnungen, insbesondere des Grundgesetzes: Vergleich und Diskrepanz, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 188, Saarbrücken 1989
- Staatsrecht II- Die Grundrechte<sup>3</sup>, Köln 1989
- Europarecht<sup>5</sup>, Köln 1990
- "Chancen und Gefahren der europäischen Integration", JZ 1990, S.301ff.

*Blumann, Claude:* "L'Europe des citoyens", RMC 1991, S.283ff.

*Böckenförde, Ernst-Wolfgang/ Tomuschat, Christian/ Umbach, Dieter (Hrsg.):* Extremisten und öffentlicher Dienst, Baden-Baden 1981



- Böttcher, Winfried (Hrsg.):* Soziales Europa 1993- Noch eine Illusion, Baden-Baden 1990
- Breer, Dietmar:* Die Mitwirkung von Ausländern an der politischen Willensbildung in der Bundesrepublik Deutschland durch Gewährung des Wahlrechts, insbesondere des Kommunalwahlrechts, Berlin 1982
- Breillat, Dominique:* "Le vote des étrangers en Europe du Nord", in: *D.Turpin (Hrsg.), Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Paris 1989, S.137ff.
- Brunnstein, Klaus:* "Datenschutz: Defizite in allen Bereichen", EG-Magazin 1990/10, S.26f.
- Bülck, Hartwig:* "Der Europabürger", in: Staatsrecht-Völkerrecht-Europarecht, Festschrift für H.J.Schlochauer, Berlin/ New York 1981, S.777ff.
- Burkert, Herbert:* "Die Konvention des Europarates zum Datenschutz", CR 1988, S.751ff.
- Burmeister, Joachim:* Verfassungstheoretische Neukonzeption der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie, München 1977
- Busch, Heiner:* "Europa - ein 'Mekka der Kriminalität'?", KJ 1990, S.1ff.
- Busch, Klaus:* Die Krise der Europäischen Gemeinschaft, Köln 1978
- "Nationalstaat und europäische Integration" in: Festschrift für G.Ziebura, Opladen 1989, S.259ff.
  - Umbruch in Europa. Die ökonomischen, ökologischen und sozialen Perspektiven des einheitlichen Binnenmarktes, Köln 1991
- Classen, Claus Dieter:* "Bildungspolitische Förderprogramme der EG- Eine kritische Untersuchung der vertragsrechtlichen Grundlagen", EuR 1990, S.10ff.
- Cohen-Jonathan, Gérard:* "La problématique de l'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme", in: *Mélanges P.H.Teitgen*, Paris 1984, S.81ff.
- La Convention européenne des droits de l'homme, Paris 1989

- Constantinesco, Vlad*: "Subsidiarität: Zentrales Verfassungsprinzip für die Politische Union", *Integration* 1990, S.165ff.
- Costa-Lascoux, Jacqueline*: "Les politiques migratoires à l'horizon de 1993", *EvEur* 1990/11, S.61ff.
- Cours-Salies, Pierre*, "Europe sociale: polémiques et réalités", *EvEur* 1992/17, S.93ff.
- Cova, Colette*: "L'Europe du travail- La charte sociale", *RMC* 1990, S.108ff.
- Däubler, Wolfgang*: "Der Ausländer als Untertan- ein Dauerzustand?", *Aus Politik und Zeitgeschichte B* 24/88, S.41ff.
- Sozialstaat EG? Die andere Dimension des Binnenmarktes, Gütersloh 1989
- Dicke, Klaus*: *Menschenrechte und europäische Integration*, Kehl/ Straßburg 1986
- Eberl, Walter*: *Der Verfassungsauftrag im EWG-Vertrag*, Diss. Univ. Regensburg 1990
- Ehlermann, Claus-Dieter*: "Zur Diskussion um einen 'Solange III'-Beschuß: Rechtspolitische Perspektiven aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts", *EuR* 1991, Beiheft 1, S.28ff.
- Einwag, Alfred*: "Grenzüberschreitender Datenverkehr aus Sicht des Bundesbeauftragten für den Datenschutz", *RDV* 1989, S.1ff.
- Eiselstein, Claus*: "Europäische Verfassunggebung", *ZRP* 1991, S.18ff.
- Ellger, Reinhard*: "Datenschutz und europäischer Binnenmarkt", Teil I und II, *RDV* 1991, S.57ff., 121ff.
- Everling, Ulrich*: "Brauchen wir 'Solange III'? - Zu den Forderungen nach Revision der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts", *EuR* 1990, S.195ff.
- "Von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer zum Europäischen Bürgerrecht?", *EuR* 1990- Beiheft 1, S.81ff.

- Everling, Ulrich*: "Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Beschäftigung von EG-Ausländern in der öffentlichen Verwaltung", DVBl. 1990, S.225ff.
- Faivre, Henri/ Rauch, Armand*, "La protection sociale et l'économie sociale", EvEur 1992/17, S.75ff.
- Favoreu, Louis/ Philip, Loïc*: Les grandes décisions du conseil constitutionnel<sup>5</sup>, Paris 1989
- Feger, Dieter*: Die Grundrechte im Recht der Europäischen Gemeinschaften - Bestand und Entwicklung, Frankfurt/M. 1984
- Forsthoff, Ernst*: Lehrbuch des Verwaltungsrechts<sup>10</sup>, Bd.I, München 1973
- Franjou, Patrick*: "La reconnaissance des diplômes dans l'espace européen", EvEur 1990/12, S.67ff.
- Frank, Götz*: "Ausländerwahlrecht und Rechtstellung der Kommune", KJ 1990, S.290ff.
- Friauf, Karl Heinrich/ Scholz, Rupert*: Europarecht und Grundgesetz, Berlin 1990
- Gaillard, Emmanuel/ Carreau, Dominique/ Lee, William*: Le marché unique européen, Paris 1989
- Ganshof van der Meersch, W.J. (Hrsg.)*: L'adhésion des Communautés Européennes à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Bruxelles 1981
- Geiger, Hansjörg*: "Europäischer Informationsmarkt und Datenschutz", RDV 1989, S.203ff.
- Glaesner, Hans-Joachim*: "Einige Überlegungen zum Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur Europäischen Konvention für Menschenrechte", EuR 1980, S.119ff.
- Glitz, Peter*: "Gesamteuropa- Skizze für einen schwierigen Weg", EA 1990, S.41ff.
- Goerlich, Helmut / Bräth, Peter*: "Europäische Freizügigkeit und nationaler Ämterzugang", DÖV 1987, S.1038ff.

- Gola, Peter*: "Datenschutz durch EG-Rechtsprechung?- Grundrechtsschutz in der EG", RDV 1990, S.109ff.
- Golsong, Heribert*: "Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften", EuGRZ 1978, S.346ff.
- Grabitz, Eberhard*: Europäisches Bürgerrecht zwischen Marktbürgerschaft und Staatsbürgerschaft, Köln 1970
- Kommentar zum EWG-Vertrag, München, Stand 1990, Beiträge von *E.Grabitz*, Art.7; *B.Jansen*, Art.117ff.; *B.Langenheine*, Art.100a; *Th.Läufer*, Art.138; *A.Randelzhofer*, Art.48ff.
- Guimezanes, Nicole*: La circulation et l' activité économique des étrangers dans la communauté européenne, Paris 1990
- Hailbronner, Kay*: "Die Freizügigkeit im Spannungsfeld zwischen Staatsräson und europäischem Gemeinschaftsrecht", DÖV 1978, S.857ff.
- Ausländerrecht, Heidelberg 1989
  - "Zur Entwicklung der Freizügigkeit in der Europäischen Gemeinschaft-Rechtsprechung und Rechtspolitik", ZAR 1990, S.107ff.
- Heinz, Karl-Eckart*: "Grundrechtsschutz und Gemeinschaftsrecht- Zur Entscheidung des BVerfG: 'Solange II'", DÖV 1987, S.851ff.
- Heintzen, Markus*: "Subsidiaritätsprinzip und Europäische Gemeinschaft", JZ 1991, S.317ff.
- Henke, Ferdinand*: Die Datenschutzkonvention des Europarates, Frankfurt/M. 1986
- Herdegen, Matthias*: "Europäisches Gemeinschaftsrecht und die Bindung deutscher Verfassungsorgane an das Grundgesetz- Bemerkungen zu neueren Entwicklungen nach dem 'Solange-II' Beschluß", EuGRZ 1989, S.309ff.
- Hesse, Konrad*: Grundzüge des Verfassungsrechts in der Bundesrepublik Deutschland<sup>15</sup>, Heidelberg 1985
- Hilf, Meinhard*: "Europäisches Gemeinschaftsrecht und Drittstaatsangehörige", in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für K.Doehring, Berlin 1989, S.339ff.

- Hilf, Meinhard*: "Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft", EuR 1991, S.19ff.
- Hochbaum, Ingo*: "Liberalisierung des öffentlichen Dienstes im Binnenmarkt", Der Staat 1990, S.577ff.
- Hohmann, Harald (Hrsg.)*: Freiheitssicherung durch Datenschutz, Frankfurt/M. 1987
- Hummer, Waldemar*: "Grundrechte und grundrechtsähnliche Verbürgungen", in: *Schwind, Fritz (Hrsg.)*, Aktuelle Fragen zum Europarecht aus der Sicht in- und ausländischer Gelehrter, Wien 1986
- Ipsen, Hans-Peter*: "Über Verfassungs-Homogenität in den Europäischen Gemeinschaften", in: Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für G.Dürig, München 1990, S.367ff.
- Jahn, Ralf/ Riedel, Norbert*: "Gemeinschaftsrechtliche Einführung eines kommunalen Wahlrechts für EG-Ausländer und innerstaatliches Verfassungsrecht", NVwZ, S.716ff.
- Janssen, Bernd*: "Das Europa der Bürger - Der 'kleine Bruder' im Abseits, Integration 1985, S.165ff.
- Jennawi-Yaouanc, Nadia*: "Critique de la notion juridique de citoyenneté", RPP 1985, S.57ff.
- Kämper, Burkhard*: "Kommunalwahlrecht für Ausländer in Nordrhein-Westfalen?", ZRP 1989, S.96ff.
- Karpenstein, Peter*: "Arbeitskräfte, Art.48", in: Groeben, Hans von der, u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>3</sup>, Baden-Baden 1983, S.453ff.
- Kelsen, Hans*: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
- Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen 1929
- Kenewig, Wilhelm*: "Niederlassungsfreiheit, Freiheit des Dienstleistungsverkehrs und Inländerdiskriminierung", JZ 1990, S.20f.
- Kirchhof, Paul*: "Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht", EuR 1991, Beiheft 1, S.11ff.
- Klein, Eckart / Beckmann, Martina*: "Neuere Entwicklungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften", DÖV 1990, S.179ff.

*Kloepfer, Michael*: Datenschutz als Grundrecht, Königstein/Ts. 1980

*Koch, Harald*: "Rechtsvereinheitlichung und Kollisionsrecht im Recht des grenzüberschreitenden Datenverkehrs- Europäische Initiativen", RDV 1991, S.105ff.

*Koolen, Ben*: "Beteiligung von Ausländern an den Kommunalwahlen in den Niederlanden", ZAR 1990, S.131ff.

*Lamers, Karl*: Repräsentation und Integration der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland unter besonderer Berücksichtigung des Wahlrechts, Berlin 1977

*Lecheler, Helmut*: Die Interpretation des Art. 48 Abs. 4 EWGV und ihre Konsequenzen für die Beschäftigung im (nationalen) öffentlichen Dienst, Berlin 1990

*Lefebvre, Henri*, "Du pacte social au contrat de citoyeneté", in: Du contrat de citoyeneté, Paris 1991, S.15ff.

*Lichtenberg, Hagen*: "Freizügigkeit und Bildungswesen in der Europäischen Gemeinschaft an der Schwelle zum gemeinsamen Binnenmarkt", in: Festschrift für E.Steindorff, Berlin/New-York 1990, S.1269ff.

*Leuprecht, Peter*: "La forteresse et les droits de l'homme", EvEur 1990/11, S.51ff.

*Lobkowicz, Wenceslas de*: "Ein europäisches Kommunalwahlrecht für alle EG-Bürger", DÖV 1989, S.519ff.

- "Europe des citoyens et politique à l'égard des réfugiés", in: *D.Turpin (Hrsg.)*, Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales, Paris 1989, S.267ff.

- "Quelle libre circulation des personnes en 1993?", RMC 1990, S.93ff.

*Mähring, Matthias*: "Zur Notwendigkeit einer EG-Datenschutzkontrollinstanz aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht", RDV 1991, S.245ff.

*Magiera, Siegfried*: "Die Europäische Gemeinschaft auf dem Wege zu einem Europa der Bürger", DÖV 1987, S.221ff.

- "Politische Rechte im Europa der Bürger", ZRP 1987, S.331f.

- Magiera, Siegfried*: "Kommunalwahlrecht in den EG-Mitgliedstaaten", EA 1988/16, S.475ff.
- (*Hrsg.*): Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen, Baden-Baden 1990
- Mallmann, Otto*: "Zweigeteilter Datenschutz? Auswirkungen des Volkszählungsurteils auf die Privatwirtschaft", CR 1988, S.93ff.
- Maydell, Bernd von (Hrsg.)*: Soziale Rechte in der EG, Berlin 1990
- Meessen, Karl Matthias*: "Grundrechte für Europa", EA 1978, S.641ff.
- Mohn, Astrid Sybille*: Der Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht, Kehl/ Straßburg 1990
- Mosler, Hermann/ Bernhardt, Rudolf/ Hilf, Meinhard (Hrsg.)*: Grundrechtsschutz in Europa, Heidelberg 1976
- Narjes, Karl-Heinz*: Die Gemeinschaft auf dem Weg zur Europäischen Union- Utopie und Wirklichkeit, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 111, Saarbrücken 1987
- Nickel, Dietmar/ Bieber, Roland*: "Europäische Grund- und Bürgerrechte", EuGRZ 1979, S.21ff.
- Niedermeyer-Krauß, Sabine*: Kommunalwahlrecht für Ausländer und Erleichterung der Einbürgerung, Frankfurt/M. 1989
- Niedobitek, Matthias*: Pläne und Entwicklung eines Europas der Bürger- Zwischenbericht, Speyerer Forschungsbericht 81, Speyer 1989
- Oppermann, Thomas*: Von der EG-Freizügigkeit zur gemeinsamen europäischen Ausbildungspolitik?, Berlin 1988
- "Sinn und Grenzen einer EG-Angehörigkeit" in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für K.Doehring, Berlin 1989, S.713ff.
  - Europarecht, München 1991
- Papapavlou, George*: Überlegungen der EG-Kommission zum Datenschutz im Informationsdienstleistungssektor", RDV 1990, S.113ff.
- Papier, Hans-Jürgen*: "Verfassungsrechtliche Probleme des Ausländerwahlrechts", Aus Politik und Zeitgeschichte B 24/88, S.37ff.

*Pernice, Ingolf*: Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1979

- "Gemeinschaftsverfassung und Grundrechtsschutz. Grundlagen, Bestand und Perspektiven", NJW 1990, S.2409ff.

*Perrakis, Stelios*: "Contribution au débat communautaire des droits de l'homme: La déclaration des droits et libertés fondamentaux du parlement européen", RMC 1990, S.467ff.

*Peuchot, Eric*: "Droit de vote et condition de nationalité", RDP 1991, S.481ff.

*Pipkorn, Jörn*: "Art.8a", in: Groeben, Hans von der, u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991, S.178ff.

*Pisani, Edgard*, "Maastricht... Et après?", EvEur 1992/17, S.11ff.

*Pitschas, Rainer/ Aulehner Josef*: "Informationelle Sicherheit oder 'Sicherheitsstaat'?", NJW 1989, S.2354ff.

*Quaritsch, Helmut*: Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland?, München 1981

- "Staatsangehörigkeit und Wahlrecht", DÖV 1983, S. 1ff.

*Raasch, Sibylle*: "Perspektiven für die Gleichberechtigung der Frau im EG-Binnenmarkt '92", KJ 1990, S.62ff.

*Reich, Norbert*: "Binnenmarkt als Rechtsbegriff", EuZW 1991, S.203ff.

*Rengeling, Hans-Werner*: "Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften: Beitritt der Gemeinschaften zur Europäischen Menschenrechtskonvention?", EuR 1979, S.124ff.

- "Die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung im Zeichen der europäischen Integration", DVBl. 1990, S.893ff.

*Ress, Georg*: "Freier Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr", in: Dreißig Jahre Gemeinschaftsrecht (Hrsg. Kommission der EG), Luxemburg 1983, S.311ff.

- "Verfassungsrechtliche Auswirkungen der Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge", in: Festschrift für W.Zeidler, Berlin/ New York 1987, S.1775ff.



- Ress, Georg*: "Über die Notwendigkeit der parlamentarischen Legitimierung der Rechtsetzung der Europäischen Gemeinschaften", in: Verfassungsrecht und Völkerrecht, Gedächtnisschrift für W.K.Geck, Köln 1989, S.625ff.
- Riegel, Reinhard*: "Grenzüberschreitende Informationsverarbeitung und Datenschutz bei den Sicherheitsbehörden", Teil I, II und III, CR 1987, S.311ff., 446ff., 614ff.
- "Gemeinschaftsrechtlicher Datenschutz-Entwurf einer EG-Datenschutzrichtlinie", CR 1991, S.179ff.
- Rogalla, Dieter (Hrsg.)*: Binnenmarkt '92: Rückenwind für ein Europa der Bürger, Sindelfingen 1991
- Roth, Jürgen*: "Wahlrecht für alle!", ZRP 1990, S.82ff.
- Rupp, Hans Heinrich*: "Wahlrecht für Ausländer?", ZRP 1989, S.363ff.
- Saftig, Alexander*: Kommunalwahlrecht in Deutschland, Baden-Baden 1990
- Schäuble, Wolfgang*: "Europa ohne Grenzen- eine sichere Gemeinschaft", EA 1990/6, S.203ff.
- Scharrer, Hans-Eckart*: "Die Einheitliche Europäische Akte: Der Binnenmarkt", Integration 1986, S.108ff.
- Schmidhuber, Peter M.*, "Von der 'Gemeinschaft' zur 'Union'- Nach Maastricht: Probleme und Perspektiven für Europa", EG-Nachrichten Nr.1 vom 3.2.92
- Schnapper, Dominique*: "Le citoyen, les Nations et l'Europe", in: *Schnapper, Dominique/ Mendras, Henri (Hrsg.)*, Six manières d'être européens, Paris 1990
- Schneider, Heinrich/ Wessels, Wolfgang (Hrsg.)*: Auf dem Weg zur Europäischen Union? Bonn 1977
- Schön, Konrad*: Verfassung und Erziehung, Wuppertal 1971
- Scholl, Stefan*: "Der EG-Richtlinienentwurf zum Kommunalwahlrecht für Ausländer", ZAR 1989, S.62ff.
- Scholz, Rupert*: "Der europäische Rechtsstaat", in: Festschrift für E.Steindorff, Berlin/ New-York, 1990, S.1413ff.

*Scholz, Rupert*: "Verfassungswidriges Ausländerwahlrecht", in: Das akzeptierte Grundgesetz, Festschrift für G.Dürig, München 1990, S.367ff.

*Schoutheete, Philippe de*: "Le rapport Tindemans dix ans après", Politique étrangère 1986, S.527ff.

*Schult, Gerhard (Hrsg.)*: Einwanderungsland Bundesrepublik Deutschland?, Baden-Baden 1982

*Schulte, Bernd*: "'...und für den Arbeitnehmer wenig oder nichts?' Sozialpolitik und Sozialrecht in den Europäischen Gemeinschaften", KJ 1990, S.79ff.

*Schwarze, Jürgen*: "Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft", EuGRZ 1986, S.293ff.

*Schwartz, Ivo E.*: "Verhandlungen der Mitgliedstaaten- Art.220", in: Groeben, Hans von der, u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991, S.5524ff.

*Schweitzer, Michael/ Hummer, Waldemar*: Europarecht<sup>3</sup>, Neuwied/Frankfurt 1990

*Sievekings, Klaus*: "Europäisierung der Bildungspolitik?", ZAR 1987, S.99ff.

- "Europa der Bürger- ein Weg mit Hindernissen", EG-Magazin 1989/5, S.8f.
- "Ausländerpolitische Zwecke im Sozialrecht", KJ 1989, S.89ff.
- Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1990, ZERP-DP 4/91, Bremen 1991
- (Hrsg.): Ausländer oder EG-Bürger- Statusfragen und Minderheitenproblematik, Institut für Sozialarbeit und Sozialpädagogik, Frankfurt/M. 1990

*Sievekings, Klaus u.a. (Hrsg.)*: Das Kommunalwahlrecht für Ausländer, Baden-Baden 1989

*Simitis, Spiros*: "Die informationelle Selbstbestimmung- Grundbedingung einer verfassungskonformen Informationsordnung", NJW 1984, S.398ff.

- "Datenschutz ohne Interpretationsakrobatik", EG-Magazin 1990/10, S.4f.

- Simitis, Spiros*: "Datenschutz und Europäische Gemeinschaft", RDV 1990, S.3ff.
- Simson, Werner von*: "Was heißt in einer europäischen Verfassung 'Das Volk'?", EuR 1991, S.1ff
- Solbes Mira, Pedro*: "La citoyenneté européenne", RMC 1991, S.168ff.
- Stadler, Gerhard*: "Die Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und Österreich", in: Fortschritt im Bewußtsein der Grund- und Menschenrechte, Festschrift für F.Ermacora, Kehl/ Straßburg 1988, S.293ff.
- Stadler, Rupert*: Die Berufsfreiheit in der Europäischen Gemeinschaft, München 1980
- Stavenhagen, Lutz*: "Ein großer Schritt zur Verwirklichung eines Europa der Bürger", EG-Magazin 1990/7, S.26f.
- Stein, Torsten*: "Umgekehrt! Bemerkungen zum 'Solange II'-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts", in: Festschrift für W.Zeidler, Berlin/ New York 1987, S.1711ff.
- "Memorandum", in: House of Lords, 22nd Report (Select Committee on the European Communities), 1992: Border Control of People, London 1989, S.188ff.
- Steinberger, Helmut/ Klein, Eckart/ Thürer, Daniel*: "Der Verfassungsstaat als Glied einer europäischen Gemeinschaft", VVDStRL 50, 1991
- Stephanou, Constantin*: "Identité et citoyenneté européennes", RMC 1990, S.30ff.
- Stobbe, Erhard*: Das Schengener Übereinkommen, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 156, Saarbrücken 1989
- Streinz, Rudolph*: Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, Baden-Baden 1989
- Stürer, Christoph*: Personenkontrollen an den europäischen Binnengrenzen und ihr Abbau, Köln 1990
- Taschner, Hans-Claudius*: Schengen oder die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen der EG, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 227, Saarbrücken 1990

- Terré, François*: "Réflexions sur la notion de nationalité", R.C.D.I.P. 1975, S.14ff.
- Tomuschat, Christian*: "Aller guten Dinge sind III? Zur Diskussion um die Solange-Rechtsprechung des BVerfG", EuR 190, S.340ff.
- Ukrow, Jörg*: Sicherheitspolitik, Europäische Integration und Neutralität, Reihe: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Nr. 221, Saarbrücken 1990
- Ulbricht, Volker*: "Der grenzüberschreitende Datenschutz im Europa- und Völkerrecht", CR 1990, S.603ff.
- Ver Loren van Themaat, Pieter*, "Les défis de Maastricht- Une nouvelle étape importante, mais vers quels horizons?", RMC 1992, S.203ff.
- Weber, Albrecht*: "Die Grundrechte im Integrationsprozeß der Gemeinschaft in vergleichender Perspektive", JZ 1989, S.965ff.
- Weichert, Thilo*: "Das geplante Schengen-Informationssystem", CR 1990, S.62f.
- Wessels, Wolfgang*: "Maastricht: Ergebnisse, Bewertungen und Langzeit-trends", Integration 1992, S.2ff.
- Wiessner, Siegfried*: Die Funktion der Staatsangehörigkeit, Tübingen 1989
- Wihol de Wenden, Catherine*: Les immigrés et la politique, Paris 1988
- (Hrsg.): La citoyenneté, Paris 1988
- Wind, Irene*: "Datenschutz: Bundesrepublik kein Vorbild für die EG", EG-Magazin 1990/10, S.16f.
- Wölker, Ulrich*: Zu Freiheit und Grenzen der politischen Betätigung von Ausländern, Berlin 1987
- "Arbeitskräfte, Art.48", in: Groeben, Hans von der, u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991, S.719ff.
- Zöllner, Wolfgang*: Informationsordnung und Recht, Berlin/ New York 1990
- "Datenschutz in einer freiheitlichen marktwirtschaftlichen Ordnung", RDV 1991, S.1ff.

*Zschalich, Jürgen*, "Kommunales Wahlrecht für Ausländer- Erfahrungen und Probleme nach zwei Kommunalwahlen in der DDR", ZAR 1990, S.163ff.

*Zuleeg, Manfred*: "Die Bedeutung des europäischen Gemeinschaftsrechts für das Ausländerrecht", NJW 1987, S.2193ff.

- "Juristische Streitpunkte zum Kommunalwahlrecht für Ausländer", ZAR 1988, S.13ff.
- "Der unvollkommene Nationalstaat als Einwanderungsland", ZRP 1987, S.188ff.
- "Die Charta der Rechte des Bürgers der Europäischen Gemeinschaft", in: Staatsrecht- Völkerrecht- Europarecht, Festschrift für H.J.Schlochauer, Berlin/New York 1981, S.983ff.
- "Die Rechtsprechung des europäischen Gerichtshofs zum Europarecht im Lichte des Grundgesetzes und seiner Dogmatik", in: *Battis, Ulrich u.a. (Hrsg.)*, Das Grundgesetz im internationalen Wirkungszusammenhang der Verfassungen, Berlin 1990, S.227ff.
- "Art.7", in: Groeben, Hans von der, u.a., Kommentar zum EWG-Vertrag<sup>4</sup>, Baden-Baden 1991, S.157ff.